Göttinger Schriften zum
Öffentlichen Recht

Nils Gummert

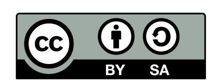
Soziale Absicherung von Soldaten bei Körperschäden

Verfassungsrechtliche Ausgleichsgründe unter besonderer Berücksichtigung von militärischen Verwendungen im Ausland

Universitätsverlag Göttingen

Nils Gummert

Soziale Absicherung von Soldaten bei Körperschäden



erschienen als Band 18 der Reihe „Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht“
im Universitätsverlag Göttingen 2023

Nils Gummert

Soziale Absicherung von Soldaten bei Körperschäden

Verfassungsrechtliche Ausgleichsgründe unter besonderer Berücksichtigung von militärischen Verwendungen im Ausland

Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht
Band 18

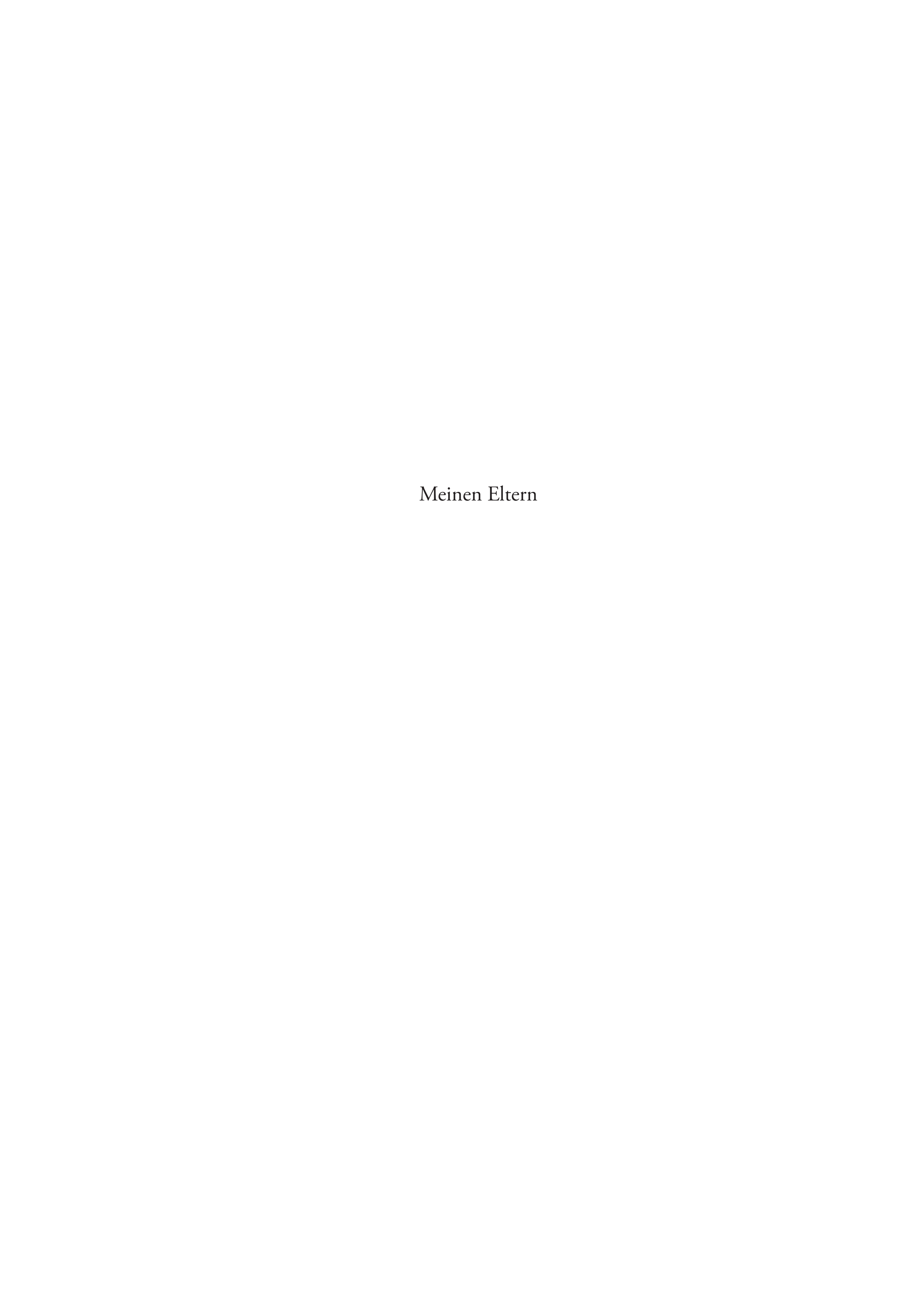
Universitätsverlag Göttingen
2023

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Dissertation, Georg-August-Universität Göttingen

Satz und Layout: Sascha Bühler
Umschlaggestaltung: Jutta Pabst

https://univerlag.uni-goettingen.de
ISBN: 978-3-86395-597-7
DOI: https://doi.org/10.17875/gup2023-2395
ISSN: 2191-4583
eISSN: 2512-6911



Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2022 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Ende September 2022 berücksichtigt werden.

Bei dieser Gelegenheit möchte ich mich bei allen Personen bedanken, die mich während des Verfassens der Arbeit unterstützt haben. Zuallererst ist hier mein Doktorvater, Herr Professor Dr. Hans Michael Heinig, zu nennen, der mich während des Prozesses nicht nur durch zahlreiche Gespräche und fachliche Rückmeldungen jederzeit unterstützte, sondern mir während der Tätigkeit an seinem Lehrstuhl auch die notwendigen akademischen Freiheiten einräumte, welche die Fertigstellung dieser Arbeit erforderten.

Herrn Professor Dr. Frank Schorkopf danke ich für die Übernahme und Erstellung des Zweigutachtens. Den Herausgebern der „Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht" danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe.

Ein besonderer Dank geht ferner an meine Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Kirchenrecht und Staatskirchenrecht der Universität Göttingen, sowie an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kirchenrechtlichen Instituts der Evangelischen Kirche in Deutschland für die unzähligen fachlichen Diskussionen, die konstruktive Kritik und allerlei Denkanstöße zu einer Arbeit, die von ihrer Themenstellung her nicht unbedingt in den dortigen For-

schungsbereich zu passen scheint. Besonders hervorgehoben werden muss zudem das gewinnbringende Arbeitsklima und die großartige Kollegialität, was mir so manchen arbeitsreichen Tag sehr viel einfacher gemacht hat.

Erwähnt werden sollen aber auch die unzähligen Kameradinnen und Kameraden, die ich während meiner aktiven Dienstzeit und in zahlreichen Reservedienstleistungen bei der Bundeswehr kennen- und schätzen lernen durfte. Der unermüdliche Einsatz jedes Einzelnen und das stets kameradschaftliche Miteinander hat mich seither geprägt und schließlich auch zu dieser Arbeit inspiriert. Diese gemeinsame Zeit möchte ich unter keinen Umständen missen.

Natürlich wirkt sich der langwierige Schreibprozess auch auf viele andere Lebensbereiche aus. Ich kann mich daher glücklich schätzen, dass ich mich dabei stets auf mein privates Umfeld verlassen konnte und Göttingen für mich zu einem echten Zuhause geworden ist. Das gilt vor allem für meine Mitbewohnerin Mieke Feldmann und meine beiden Mitbewohner Dr. Niklas Hoßbach und Dr. Jann-Heinrich Müller. An unsere gemeinsame Zeit werde ich mich immer mit voller Freude erinnern.

Am Ende ganz besonders herausheben möchte ich auch meine Freundin Henriette Duske, die mich nicht nur durch Lektüre und die Korrektur des Manuskripts unterstützt hat, sondern mir während dieser Zeit in allen Lebenslagen stehts zur Seite stand – mit mir auch die ein oder andere schöpferische Krise durchstehen musste – und mir so die notwendige Kraft gab, dieses Projekt durchzuziehen.

Mein größter Dank geht jedoch an meine Familie und meine Eltern, Gabriele Sell-Gummert und Holger Gummert, die mich nicht nur im Studium, sondern in allen Lebenslagen und all meinen Entscheidungen vorbehaltslos unterstützt haben. Ohne sie hätte ich dies alles nicht erreichen können.

Berlin, den 31. März 2023 Nils Gummert

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AHP	Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ASU	Arbeitsmedizin, Sozialmedizin, Umweltmedizin: Zeitschrift für medizinische Prävention
AuslVZV	Verordnung über Zahlung eines Auslandsverwendungszuschlags
BayVBl	Bayrisches Verwaltungsblatt
BB	Betriebs-Berater
BBG	Bundesbeamtengesetz (BBG)
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz
BeamtStG	Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern
BeamtVG	Gesetz über die Versorgung der Beamten und Richter des Bundes
BeamtVGVwV	Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Beamtenversorgungsgesetz
BGH	Bundesgerichtshof
BKV	Berufskrankheiten-Verordnung

BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMVg	Bundesministerium der Verteidigung
BSG	Bundessozialgericht
BVG	Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BwEinsatzBerStG	Gesetz zur nachhaltigen Stärkung der personellen Einsatzbereitschaft der Bundeswehr
BWV	Fachzeitschrift für Bundeswehrverwaltung
DBwV	Deutscher Bundeswehrverband e. V.
DÖD	Der Öffentliche Dienst: Personalmanagement und Recht
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung: Zeitschrift für öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EinsatzUV	Verordnung über die Vermutung der Verursachung einer psychischen Störung durch einen Einsatzunfall
EinsatzVG	Gesetz zur Regelung der Versorgung bei besonderen Auslandsverwendungen
EinsatzVVerbG	Gesetz zur Verbesserung der Versorgung bei besonderen Auslandsverwendungen
EinsatzWVG	Gesetz zur Regelung der Weiterverwendung nach Einsatzunfällen
EU	Europäische Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUV	Vertrag über die Europäische Union
FWDL	Freiwillig Wehrdienst Leistende
HbStR	Handbuch des Staatsrechts
HbGr	Handbuch der Grundrechte
HbBesR	Handbuch Besoldungsrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
GdS	Grad der Schädigungsfolgen
GAD	Gesetz über den Auswärtigen Dienst
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
G 131	Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Art. 131 des Grundgesetzes fallenden Personen
HuVI	Humanitäres Völkerrecht Informationsschriften
HZ	Historische Zeitschrift
MedSach	Der Medizinische Sachverständige
NATO	North Atlantic Treaty Organization (Nordatlantikpakt)

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-Spezial	Neue Juristische Wochenschrift Spezial
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-extra	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-extra
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
NZWehrr	Neue Zeitschrift für Wehrrecht
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
KJ	Kritische Justiz: Vierteljahresschrift für Recht und Politik
KOVVfG	Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
PersV	Die Personalvertretung: Fachzeitschrift des gesamten Personalwesens für Personalvertretungen und Dienststellen
PTBS	Posttraumatische Belastungsstörungen
RdA	Recht der Arbeit: Zeitschrift für die Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts
RDL	Reservedienst Leistende
RiA	Recht im Amt: Zeitschrift für den öffentlichen Dienst
RP-Reha	Recht & Praxis der Rehabilitation: Zeitschrift für Rehabilitations-, Teilhabe- und Schwerbehindertenrecht
RVG	Gesetz über die Versorgung der Militärpersonen und ihrer Hinterbliebenen bei Dienstbeschädigung
SaZ	Soldat auf Zeit
SEG	Gesetz über die Entschädigung der Soldatinnen und Soldaten
SEG-E	Entwurf eines Gesetzes über die Entschädigung der Soldatinnen und Soldaten
SG	Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit: Zeitschrift für das aktuelle Sozialrecht
SGB I	Sozialgesetzbuch Erstes Buch – Allgemeiner Teil
SGB VII	Sozialgesetzbuch Siebtes Buch – Gesetzliche Unfallversicherung
SGB XIV	Sozialgesetzbuch Vierzehntes Buch – Soziale Entschädigung
SozSich	Soziale Sicherheit: Zeitschrift für Sozialpolitik
SRa	Sozialrecht aktuell: Zeitschrift für Sozialberatung
StGB	Strafgesetzbuch
SVG	Gesetz über die Versorgung für die ehemaligen Soldaten der Bundeswehr und ihre Hinterbliebenen
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter
TVöD	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst
UBWV	Unterrichtsblätter der Bundeswehrverwaltung

VersMedV	Verordnung zur Durchführung des § 1 Abs. 1 und 3, des § 30 Abs. 1 und des § 35 Abs. 1 des Bundesversorgungsgesetzes (Versorgungsmedizin-Verordnung – VersMedV)
VersorgB	Der Versorgungsbeamte Fachzeitschrift für die Kriegs- und Wehrdienstopferversorgung sowie die angrenzenden Fachgebiete
VersorgVerw	Die Versorgungsverwaltung: Fachzeitschrift für soziales Entschädigungsrecht, Behindertenrecht und angrenzende Rechtsgebiete
Verw	Die Verwaltung: Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften
VerwArch	Verwaltungsarchiv: Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik
VN	Vereinte Nationen
vr	Verwaltungsrundschau: Zeitschrift für Verwaltung in Praxis und Wissenschaft
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer
WDO	Wehrdisziplinarordnung
WPflG	Wehrpflichtgesetz
WRV	Die Verfassung des Deutschen Reiches
WStG	Wehrstrafgesetz
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZDv	Zentrale Dienstvorschrift
ZfF	Zeitschrift für das Fürsorgewesen
ZfS	Zeitschrift für Schadensrecht
ZFSH/SGB	Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform
ZTR	Zeitschrift für Tarif-, Arbeits- und Sozialrecht des öffentlichen Dienstes

Im Übrigen wird verwiesen auf *Kirchner, Hildebert*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Aufl., Berlin 2018.

§ 1 Einführende Gedanken

A. Soldat als Mittelpunkt

Lange Zeit hat der Kalte Krieg die Struktur und Organisation der deutschen Streitkräfte bestimmt.[1] Anknüpfend an die Erfahrungen zweier Weltkriege lag die wesentliche Aufgabe bei der konventionellen Land- und Bündnisverteidigung.[2] Hypothetische Akteure waren die beteiligten Nationalstaaten – mit der militärischen Ausführung beauftragt ihre Streitkräfte.

Spätestens mit dem neuen Jahrtausend traten zu dieser originären Aufgabe auch Aufträge, die über das bisherige Anforderungsprofil hinausgingen.[3] Neben humanitären Hilfsmissionen, insbesondere bei Naturkatastrophen und Krankheitsepidemien, kamen zunehmend auch Missionen der internationalen Krisen- und Konfliktbewältigung hinzu, welche die Aufgaben der deutschen Streitkräfte auch auf absehbare Zeit entscheidend mitprägen.[4]

---

1 Die Organisation der Streitkräfte folgt nicht schon bereits aus einem verfassungsrechtlichen Präjudiz, sondern unterliegt einzig der Einschätzung durch den Gesetzgeber, vgl. BVerfGE 48, 127 (160 f.); *Depenheuer*, in: DHS, GG, Art. 87a Rn. 74.

2 Für die junge Bundesrepublik ergab sich dies insbesondere mit dem Beitritt zum Nordatlantikvertrag, der als Bestandteil der Westintegration maßgeblich die deutsche Verteidigungspolitik bis heute bestimmt. Unmittelbare Auswirkungen für die Bundeswehr werden bspw. in Weißbuch 1970: Zur Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland und zur Lage der Bundeswehr, BT-Drs. VI/765, S. 37 ff. Rn. 59 ff.; Weißbuch 1975/1976: Zur Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland und zur Lage der Bundeswehr, BT-Drs. 7/4554, S. 84 Rn. 84 deutlich.

3 *Weingärtner*, in: Weingärtner (Hrsg.), Die Bundeswehr als Armee im Einsatz, S. 10.

4 Deutlich wird das in den jüngeren Weißbüchern, die über die in Fn. 1 verwiesenen Aufgaben auch solche der Konfliktverhütung und -bewältigung gleichrangig neben die Landes- und Bündnisverteidigung stellen, so bspw. in: BMVg, Weißbuch 2006: Zur Sicherheitspolitik

Damit ging in den letzten 20 Jahren auch ein andauernder struktureller Wandel der Bundeswehr einher. Abseits von Anpassung und Modernisierung der Ausrüstung an das neue Aufgabenspektrum sind es vor allem die personellen Auswirkungen, die die als Ziel formulierte Einsatzarmee[5] von der Struktur der Bundeswehr während des Kalten Krieges grundlegend unterscheidet. Mit der Aussetzung der allgemeinen Wehrpflicht[6] und einem Fokus auf Personalgewinnung durch freiwillige Verpflichtung wurde seitens der Politik auch der letzte große Schritt hin zu einer Ausrichtung als Berufsarmee eingeschlagen.

Als personales Substrat steht im Mittelpunkt jeder Verwendung von Streitkräften weiterhin der Soldat[7]. Die an ihn gestellten besonderen Anforderungen gehen deutlich über die zivile Normallage hinaus.[8] Die soldatische Pflichterfüllung erstreckt sich bis hin zur Pflicht, lebensbedrohliche Situationen auf sich zu nehmen.[9] Das Risiko des Lebensverlustes verdeutlicht die dem soldatischen Dienst immanenten Abweichungen am meisten. Aber auch bereits eine mehrere Monate dauernde Verwendung in Konfliktregionen, in denen die persönlichen und vor allem privaten Lebensbedürfnisse nach hiesigem Standard kaum oder gar nicht erfüllt werden können, postuliert eine abweichende Einordnung.

Verstärkt tritt hierbei die grundlegende Aufgabe von Streitkräften hinzu, dem militärischen Gegner gegenüber in Anwendung militärischen Zwangs einen politischen Willen aufzuzwingen.[10] Dies bedeutet auf Ebene des Soldaten in diesem Zusammenhang nichts anderes, als Gewalt anzudrohen und oftmals auch anzuwenden, um den Widerstand des Gegenübers zu überwinden.[11]

Deutschlands und zur Zukunft der Bundeswehr, S. 67, wenn bei Konfliktverhütung und Krisenbewältigung als *„wahrscheinlicheren Aufgaben"* der Bundeswehr gesprochen wird und diese vor der Landes- und Bündnisverteidigung aufgeführt werden.

5 Dazu nur *Gareis*, in: Gareis/Klein (Hrsg.), Handbuch Militär und Sozialwissenschaft, S. 249 (249 ff.).

6 Durch die Bekanntmachung der Neufassung des Wehrpflichtgesetzes vom 15. August 2011, BGBl. 2011 I, S. 1730.

7 Im Folgenden wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit das generische Maskulinum verwendet. Es bezieht sich auf Personen aller Geschlechter. Dies gilt entsprechend auch für sinnverwandte Begriffe.

8 So bspw. hinsichtlich der körperlichen Leistungsfähigkeit, welche bereits im Bewerbungsverfahren mit dem BFT (Basis Fitness Test) als Mindestanforderung zu erbringen sind, vgl. ZDv A1-224/0-1 Nr. 355 ff., aber auch allgemein aus dem Status folgend im Hinblick auf den Pflichtenkatalog der §§ 6 ff. SG. In Einzelfällen kann daraus auch in anderen rechtlichen Zusammenhängen eine abweichende Einordung bei der Beteiligung von Soldaten erwachsen, so etwa bei der strafrechtlichen Beurteilung der Gefahrenhinnahme im Rahmen des § 35 Abs. 1 S. 2 StGB, vgl. *Fischer*, StGB, § 35 Rn. 12 unter Verweis auf § 6 WStG.

9 *Scherer/Allf/Poretschkin/Lucks*, SG, § 7 Rn. 31a.

10 Was sich letztlich aus der Abstraktion der Clausewitz'schen Definition des Krieges ergibt: *„Der Krieg ist also ein Akt der Gewalt, um den Gegner zur Erfüllung unseres Willens zu zwingen.", Clausewitz*, Vom Kriege, S. 29.

11 Vgl. nur zum strafrechtlichen Gewaltbegriff *Fischer*, StGB, § 240 Rn. 8.

Damit einher geht nicht nur ein erweitertes Fähigkeitsspektrum, das vom Soldaten abverlangt wird. Durch die heutigen Verpflichtungen werden die Bedrohungen eines militärischen Konfliktes zumeist reale Bedingung eines Dienstes in den Streitkräften. Von der recht abstrakten Möglichkeit des militärischen Einsatzes, wie es den Wehrdienst bis 1989 noch bestimmte, kann bisweilen keine Rede mehr sein. Belastungen, die lange Zeit eher hypothetisch anmuteten, sind für Soldaten der Bundeswehr in den vergangen beiden Jahrzehnten Realität geworden.[12] Sie gehen dabei nicht immer nur von der militärischen Bedrohungslage, also den Gefährdungen aus, welche vom militärischen Gegner durch seine konträre Zielrichtung notwendigerweise geschaffen werden. Genannt seien für eine Realisierung solcher Gefahren nicht nur Verwundung in Folge von Gefechten oder Sprengstoffanschlägen sowie psychische Erkrankung durch eben solche oder vergleichbare Ereignisse.[13] Sondern auch Belastungen von Umständen, die auf den ersten Blick nicht unbedingt zu vermuten sind. So finden militärische Einsätze der Bundeswehr im internationalen Kontext zumeist in Gebieten und Regionen mit angespannter Sicherheitslage statt.[14] Der Soldat ist hier mannigfaltigen Belastungen ausgesetzt, die sich vom Dienst im Inland grundlegend unterscheiden und erst auf den zweiten Blick als solche zu erkennen sind. Neben Gefährdungen für Leib und Leben durch eben jene militärischen Gegner, kommen auch höhere psychische und physische Belastungen durch die jeweiligen Einsatzumstände hinzu, die ihrerseits Auslöser pathologischer gesundheitlicher Folgen sein können.[15] Als nicht abschließende Beispiele können die Entfernung zum gewohnten Lebensumfeld, andauernde Belastung durch das Zusammenwohnen auf engstem Raum oder auch das Erleben der Lebensumstände der einheimischen Bevölkerung sein.[16]

B. Gegenstand der Arbeit

Realisieren sich diese Gefahren und münden in pathologischen gesundheitlichen Folgen oder dem Tod, hat der Gesetzgeber in den einschlägigen Regelungswerken umfangreiche Maßnahmen für den Betroffenen oder die Hinterbliebenen vorgese-

[12] Von der Bundeswehr werden diese als *„hybride Bedrohungen"* bezeichnet, siehe https://www.bmvg.de/de/themen/sicherheitspolitik/hybride-bedrohungen, zuletzt abgerufen am <30.09.2022>.

[13] *Hertwig/Zimmermann/Becker,* NZS 2012, 451 (451).

[14] Vgl. dazu die Auflistung der aktuellen Einsätze der Bundeswehr: https://www.bundeswehr.de/de/einsaetze-bundeswehr, zuletzt abgerufen am <30.09.2022>.

[15] *Hellenthal/Zimmermann/Willmund/Lovinusz/Fiebig/Bozoyan/Maercker/Alliger-Horn*, Verhaltenstherapie 2017, 244 (244 f.).

[16] Soldaten haben ein erhöhtes Risiko, während eines Auslandseinsatzes Kampf- und andere traumatische Ereignisse zu erleben, *Wittchen/Schönfeld/Kirschbaum/Trautmann/Thurau/Siegert/Höfler/Hauffa/Zimmermann,* Journal of Depression and Anxiety 2013, Volume 1, Issue 2, 1 (3 ff.).

hen.[17] Zunächst werden Soldaten im Rahmen der freien Heilfürsorge[18] medizinisch versorgt und wenn notwendig auch psychologisch betreut. Ziel ist vorrangig die volle Wiederherstellung der Wehrdienstfähigkeit, erschöpft sich aber bisweilen nicht darin.[19] Denn die Tauglichkeit eines Soldaten bemisst sich in erster Linie anhand der körperlichen Eignung für eine möglichst umfassende Verwendung im Rahmen der Streitkräfteaufgaben.[20]

Daneben greifen auch Maßnahmen der allgemeinen Truppenfürsorge[21] aus § 69a BBesG[22], die schon während, vor und nach der Auslandsverwendung zur Anwendung kommen und umfasst Maßnahmen in einem erweiterten Umfeld, beispielsweise die Betreuung der Angehörigen.[23]

Die meisten gesetzlichen Werkzeuge greifen grundsätzlich nur, wenn und soweit der Soldat sich in einem aktiven Wehrdienstverhältnis befindet. Daneben haben die gesundheitlichen Folgen militärischer Einsätze eine viel weitgehendere Wirkung. Temporäre oder gar dauerhafte Beeinträchtigungen der körperlichen Funktionen können insbesondere Auswirkung auf den Status als Soldat haben. Einerseits kann die Dienstzeit eines Soldaten bei befristeten Dienstverhältnissen vor einer Genesung enden und er durch Zeitablauf entlassen werden.[24] Aber auch bei den längerfristigen Dienstverhältnissen, insbesondere von Berufssoldaten oder längerfristig dienenden Soldaten auf Zeit aus Unteroffizier- und Offizierslaufbahnen kann eine Schädigung Auswirkungen auf den Status haben.

---

17 Dabei wird weniger auf den Fall des Todes eines Soldaten eingegangen werden. Im Mittelpunkt der Bearbeitung soll vielmehr die soziale Sicherung von beschädigten Soldaten nach dem aktiven Dienst stehen. Im Überblick etwa *Weitz*, NVwZ 2009, 693 ff.; *Hertwig/Zimmermann/Becker,* NZS 2012, 451 ff.

18 Diese truppenärztliche Versorgung gehört als Sachleistung gem. § 30 Abs. 1 S. 2 SG und § 69 Abs. 2 BBesG zu den Sachbezügen im Wehrdienstverhältnis und umfasste alle zur Behandlung regelwidriger Körper- und Geisteszustände erforderlichen medizinischen Leistungen, vgl. BVerwG NVwZ 2004, 1003 (1003 f.).

19 Vgl. BVerwG NVwZ 2004, 1003 (1003 Ls. 2).

20 Vgl. *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, § 37 Rn. 10.

21 Die Truppenfürsorge, auch von externen Trägern, bspw. den Kirchen und auch ehrenamtliches Engagement von dritter Seite stellt, insbesondere für die Betreuung der betroffenen Familien in der Heimat, einen nicht zu vernachlässigenden Faktor dar.

22 Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) v. 23.05.1975, in der Fassung der Bekanntmachung v. 19.06.2009, BGBl. I, S. 1434.

23 So wurde zuletzt mit dem BwEinsatzBerStG die Möglichkeit geschaffen, dass Bezugspersonen in die Therapie Einsatzgeschädigter einbezogen werden können.

24 Vgl. § 54 Abs. 1 SG.

Die Dienstfähigkeit knüpft zuvorderst an die körperliche Leistungsfähigkeit an.[25] Dienstunfähige Soldat sind grundsätzlich nicht verwendungsfähig und in der Folge aus der Bundeswehr zu entlassen[26] oder in den Ruhestand zu versetzen[27]. Dabei kommt der personalbearbeitenden Dienststelle[28] regelmäßig kein Ermessensspielraum zu.[29] Einer Berücksichtigung der Umstände der Dienstunfähigkeit im Rahmen einer Entlassungsentscheidung hat der Gesetzgeber daher eine Absage erteilt. Folge ist der Verlust aller auf den aktiven Soldatenstatus bezogenen Rechte, welche gleichbedeutend mit dem Wegfall der Finanzierung der Lebensgrundlage durch die Besoldung ist.

Sofern die körperliche Schädigung mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit korrespondiert, kann zusätzlich eine zeitnahe Aufnahme einer sozialpflichtigen Erwerbstätigkeit zur Sicherung des Lebensunterhalts deutlich erschwert sein.[30] Eine alleinige Lastentragung des Soldaten nach der Entlassung vermag daher evident unverhältnismäßig erscheinen, so dass sich die Frage nach einer finanziellen Absicherung von Soldaten nach dem aktiven Dienstverhältnis für einen solchen Fall aufdrängt.

In der Vergangenheit wurde diese Frage vom Gesetzgeber vor allem nach Kriegen aufgrund der Notlage der Betroffenen wiederholt aufgegriffen und in erster Linie finanzielle Ansprüche bei Körperschäden in Normtexte gegossen.[31] Dabei wurde zu keiner Zeit ein völlig neuer Gedanke verrechtlicht. Bereits in der Antike gewährten die Römer ihren Veteranen Dotationen in Form von Land- oder Geldzuteilungen nach der aktiven Dienstzeit.[32] Auch in Deutschland hat die soziale Absicherung der Soldaten eine längere Tradition.[33] Lange Zeit regelte das SVG[34] abschließend die finanzielle Absicherung von aktiven und ehemaligen Soldaten von während des

25 So ist die körperliche Eignung Voraussetzung für die Berufung in ein Wehrdienstverhältnis eines Berufs- oder Zeitsoldaten, § 37 Abs. 1 Nr. 3 SG. Bei freiwillig Wehrdienstleistenden findet dieser über § 58b Abs. 2 SG entsprechend Anwendung.

26 Bei Zeitsoldaten folgt dies aus § 55 Abs. 2 SG. Für freiwillig Wehrdienstleistende gilt § 75 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 SG.

27 Vgl. § 44 Abs. 3 SG.

28 Für alle Soldaten bis zur Besoldungsgruppe A16 ist dies das Bundesamt für Personalmanagement der Bundeswehr. Siehe ZDv A-1350/67; *Hermsdörfer*, NZWehrr 1995, 202 ff.; zu Beamten siehe *Loebel*, RiA 1999, 19 (19 ff.).

29 *Vogelsang* in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 44 Rn. 32; *Metzger,* in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 44 Rn. 33; *Herrmsdörfer,* NZWehrr 1995, 202 (205 f.).

30 Vgl. Gesetzentwurf zum EinsatzWVG, BT-Drs. 16/6564, S. 1, 15.

31 Zur historischen Entwicklung *Glage*, Die Kriegsopferversorgung; *Knickrehm*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, Vor § 1 BVG Rn. 1 ff.; *Reutti*, Die Entwicklung der Militär-Hinterbliebenen-Versorgung in Deutschland; *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 64 ff.; *Schulte*, VdK-Mitt. 1990, Heft 2, 18 ff.; *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 30 Anh. Rn. 1 ff.

32 *Demandt*, Geschichte der Spätantike, S. 233.

33 Siehe dazu ausführlich unten § 2 A.

34 Gesetz über die Versorgung für die ehemaligen Soldaten und ihrer Hinterbliebenen (Soldatenversorgungsgesetz – SVG) v. 26.07.1957, BGBl. I, S. 785, in der Fassung der Bekanntmachung v. 16.09.2009, BGBl. I, S. 3054.

Wehrdienstes erlittenen Beeinträchtigungen[35]. Dabei wurden sich ergänzende Regelungen der Dienstzeitversorgung[36] auf der einen und Sozialen Entschädigung[37] auf der anderen Seite normiert.[38]

Dieses duale System fristete zuweilen ein Nischendasein, welches bereits die bestenfalls rudimentäre Beachtung in der neueren Rechtswissenschaft fand. Die Soldatenversorgung fand zumeist nur ergänzend Eingang in den wissenschaftlichen Diskurs, soweit die verwandten Gebiete des Beamtenversorgungsrechts oder des Sozialen Entschädigungsrechts Gegenstand der Erörterungen waren. Eine Begründung mag der Umstand in der eher geringen praktischen Relevanz erfahren. Das Bedürfnis aktualisierte sich erst mit Beginn der Verwendung in Auslandseinsätzen. Einen Anstoß gab es dabei keinesfalls vonseiten der Literatur oder der Rechtsprechung, sondern vielmehr von Interessenvertretern der Soldaten, insbesondere im Zuge des Einsatzes in Afghanistan.[39]

Das zweigliedrige System führte in der Vergangenheit vor allem zu spürbaren Unterschieden in der Leistungshöhe bei gleicher Gefährdungslage.[40] Insbesondere wurde kritisiert, dass es vom Status abhinge, mit welcher Qualität ein Soldat im Schadensfall abgesichert sei. Denn versorgt werden Soldaten grundsätzlich nach den Vorschriften der Beschädigtenversorgung nach den §§ 80 ff. SVG. Darüber hinaus wird Berufssoldaten ein Ruhegehalt aus dem Grundsatz der Dienstzeitversorgung gewährt. In diesem Fall ruht der Anspruch auf Beschädigtenversorgung.[41] Die Leistungshöhe der Dienstzeitversorgung übertrifft regelmäßig den aus der Beschädigtenversorgung. Dem nahm sich der Gesetzgeber an und versuchte das Niveau der Beschädigtenversorgung schrittweise an die Dienstzeitversorgung anzupassen.[42]

Danach wurden die Regelungen ab 2004[43] schrittweise ergänzt. Ziel war eine Anpassung des Versorgungsrechts bei Auslandseinsätzen, da die *„bisherige Absicherung der Soldatinnen und Soldaten […] nach den Regelungen in den jeweiligen Versor-*

[35] Dabei geht die größte Relevanz von der Wehrdienstbeschädigung aus. Diese wird in § 81 Abs. 1 SVG legaldefiniert als eine gesundheitliche Schädigung, die durch eine Wehrdienstverrichtung, durch einen während der Ausübung des Wehrdienstes erlittenen Unfall oder durch die dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnisse herbeigeführt worden ist.

[36] *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 30 Anh. Rn. 5.

[37] *Lilienfeld*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, Vor § 80 SVG Rn. 1.

[38] Kurz skizziert dies *Stauf*, Soldatenversorgungsgesetz, Einleitung Rn. 10.

[39] Vgl. grundsätzlich *Unterrichtung durch den Wehrbeauftragten – Jahresbericht 2002*, BT-Drs. 15/500, S. 20 f.; weitergehend *Unterrichtung durch den Wehrbeauftragten – Jahresbericht 2008*, BT-Drs. 16/12200, S. 48; *Unterrichtung durch den Wehrbeauftragten – Jahresbericht 2010*, BT-Drs. 17/4400, S. 28; *Unterrichtung durch den Wehrbeauftragten – Jahresbericht 2014*, BT-Drs. 18/3750, S. 63.

[40] *Unterrichtung durch den Wehrbeauftragten – Jahresbericht 2014*, BT-Drs. 18/3750, S. 65.

[41] Siehe § 86 Abs. 6 SVG i. V. m. § 65 Abs. 1 Nr. 2 BVG.

[42] Siehe zur Entwicklung der Gesetzgebung nur *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZS 2012, 451 (452 f.).

[43] Gesetz zur Regelung der Versorgung bei besonderen Auslandsverwendungen (Einsatzversorgungsgesetz – EinsatzVG) vom 21.12.2004, BGBl. I, S. 3592.

gungsgesetzen nicht in vollem Umfang gerecht"[44] werde. Weitere Ergänzungen erfuhr der Bereich durch die Reformen aus 2007[45] und 2011[46]. Das so vom Gesetzgeber eingeführte Institut der Einsatzversorgung ergänzt die allgemeinen Regelungen des SVG und ist nur eine von vielen Maßnahmen, die im Rahmen der Ausrichtung der Bundeswehr auf Auslandseinsätze vollzogen wurde. Es ergänzt das bisherige duale System um die Institute der Einsatzversorgung als besonderen Bestandteil der Dienstzeitversorgung und der Schaffung eines neuen Instituts der Einsatzweiterverwendung. Das Anspruchssystem wurde damit weiter verkompliziert.[47] Der Bereich der Inlandsschädigungen wurde von diesen Vorhaben nicht berührt.

Bisweilen wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Einordnung der Beschädigtenversorgung in das System der Sozialen Entschädigung systematisch falsch sei und es vielmehr in die Dienstzeitversorgung zu integrieren wäre.[48] Zumindest eine formale Zuordnung zum System der Sozialen Entschädigung scheint auch der Gesetzgeber nunmehr nicht mehr vornehmen zu wollen. Bei der Einführung des SGB XIV[49] wurde die Soldatenversorgung explizit ausgenommen[50] und zunächst die bereichsspezifische Fortgeltung der sonst außer Kraft tretenden Verweisungsnormen des BVG[51] erklärt. Damit nicht einhergegangen ist bisher eine systematische Bereinigung dieses Rechtsgebiets. Vielmehr wurde am *status quo* festgehalten.

Daran hat auch die Reform des Rechts der Soldatenversorgung vermeintlich nichts geändert. Die Reform des Rechts der Sozialen Entschädigung vermag dafür grundsätzlich ausreichenden Anlass bieten. Unterstützung hat ein solches Vorhaben teilweise aus Wissenschaft und Praxis erhalten.[52] Der Gesetzgeber hat zumindest

---

44 So der Lösungsansatz der Bundesregierung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Versorgung bei besonderen Auslandsverwendungen (Einsatzversorgungsgesetz – EinsatzVG), BT-Drs. 15/3416, S. 1.

45 Gesetz zur Regelung der Weiterverwendung nach Einsatzunfällen (Einsatzweiterverwendungsgesetz – EinsatzWVG), vom 12.12.2007, BGBl. I, S. 2861.

46 Gesetz zur Verbesserung der Versorgung bei besonderen Auslandsverwendungen (Einsatzversorgungs-Verbesserungsgesetz – EinsatzVVerbG) vom 05.12.2011, BGBl. I, S. 2458.

47 Vgl. allgemein *Hase*, in: Becker/Ruland/Axer (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 6. Aufl., § 26 Rn. 25 ff.

48 *Meyer*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 149 ff.; *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 121 f.; dies hatte bis zum 01.01.2015 auch zur Folge, dass die Verwaltungszuständigkeit auseinanderfiel, vgl. dazu etwa die Kritik der *Unterrichtung durch den Wehrbeauftragten – Jahresbericht 2010*, BT-Drs. 17/4400, S. 28; *Unterrichtung durch den Wehrbeauftragten – Jahresbericht 2012*, BT-Drs. 17/12050, S. 43.

49 Sozialgesetzbuch Vierzehntes Buch – Soziale Entschädigung (SGB XIV), v. 12.12.2019, BGBl. I, S. 2652.

50 Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Sozialen Entschädigungsrechts, BT.-Drs. 19/13824, S. 235.

51 Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges (Bundesversorgungsgesetz – BVG) vom 20.12.1950, BGBl. I, S. 791; neugefasst am 22.01.1982, BGBl. I, S. 21.

52 *Dau* in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 29 Rn. 1; *Ruland/Becker/Axer* (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 6. Aufl., § 26 Rn. 25 ff.; Voß, ZfS 2003, 161 ff.; *Wulfhorst*, Soziale Entschädigung – Politik und Gesellschaft, S. 97 f.; gleiches wird teilweise mit gleichlaufenden

auf die Notwendigkeit einer Anpassung des Rechts der Soldatenversorgung reagiert und mit dem Soldatenentschädigungsgesetz[53] das Recht der Soldatenversorgung mit Wirkung zum 01.01.2025 partiell auf neue normative Füße gestellt. Fraglich ist, ob damit den Forderungen entsprochen werden konnte.

Zu berücksichtigen wäre, dass die Gesetzgebung hierbei durch die Bindung an die verfassungsmäßige Ordnung aus Art. 20 Abs. 3 GG[54] nicht vollkommen frei ist.[55] In Erfüllung ihrer anheimgestellten Aufgaben ist auch sie unter Umständen an bestimmte Vorgaben gebunden, welche sich aus der verfassungsmäßigen Ordnung ergeben. Die notwendige Aufgabe der Gewährleistung äußerer Sicherheit könnte das Verhältnis des Bürgers zum Staat in diese Richtung determinieren. Gerade aus dem ambivalenten Verhältnis des Soldaten zum Staat folgt eine besondere Beziehung, die in ihren Grundlegungen schon in der Organisation des Staates angelegt zu sein scheint. In diese Richtung wird man vor allem dann denken müssen, wenn mit *Leppek* und *Nübel* davon ausgegangen wird, dass die besondere Beziehung der Beamten als öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis sein Fundament bereits in Art. 33 Abs. 4 GG haben soll.[56] Denn das müsste folglich ebenfalls für die Dienstverhältnisse der Soldaten gelten, soweit der Anwendungsbereich der Norm auch auf die Wehrdienstverhältnisse zu erstrecken ist.[57]

Über diesen Schluss hinaus ist eine rechtliche Begründung der Ausgleichsinstitute nicht hinreichend geklärt, was insbesondere für eine verfassungsdogmatische Anknüpfung gilt. Die generelle Absicherung nach der Dienstzeit bei dienstlich bedingten Gesundheitsschädigungen wird oftmals am Aufopferungsgedanken festgemacht, wobei für eine Ableitung vielfach eine Parallele zur allgemeinen Kriegsopferversorgung hergestellt wird.[58] Der Bundesgerichtshof dagegen hat lange Zeit ein

---

Argumenten für den Bereich der Soldatenbesoldung vorgebracht, siehe *Mangerich*, in: Hebeler/Kersten/Lindner (Hrsg.), HbBesR § 13 Rn. 131; aus weiteren Gründen *Hökendorf/Wersig*, RP-Reha 2019 Nr. 3, 53 ff.; *Drohsel*, NZS 2019, 613 (614).

53 Gesetzes über die Entschädigung der Soldatinnen und Soldaten und zur Neuordnung des Soldatenversorgungsrechts (Soldatenentschädigungsgesetz – SEG) v. 20.08.2021, BGBl. I, S. 3932.

54 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Grundgesetz – GG) v. 23.05.1949 in der im BGBl. III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 u. 2 Satz 2 des Gesetzes v. 29.09.2020, BGBl. I, S. 2048 geändert worden ist.

55 Zur Bindung des Gesetzgebers an die verfassungsmäßige Ordnung statt vieler nur *Grzeszick*, in: DHS, GG, Art. 20 Abs. 3 Rn. 24 ff. m. w. N.

56 *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (399 ff.).

57 *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 2, Art. 33 Rn. 160; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 33 Rn. 41; *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, § 84 Rn. 72.

58 *Bogs*, Grundfragen des Rechts der sozialen Sicherheit und seiner Reform, S. 29 f.; *Hirrlinger*, Die Sozialordnung der Gegenwart 10 (1970), 79 (85 ff.); *Knickrehm*, SGb 2010, 381 (386); *Krasney*, Der Versorgungsbeamte 1959, 67 (68); *Lilienfeld*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, Vor § 80 SVG Rn. 1; *Rohwer-Kahlmann*, in: FS Bogs 1959, S. 303 (311 ff.); *Rohwer-Kahlmann*, ZSR 1970, 257 (260); *Rüfner*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des neunundvierzigsten Deutschen Juristentages, Band I (Gutachten) Teil E, S. 34 f. *Tichy*, Das soziale Entschädigungsrecht im Rahmen des Sozialgesetzbuches, S. 7, 9; *Thieme*, ZSR 1959, 149 (169 f.); *Wulfhorst*, DRiZ 1972, 267 (270); ferner BVerfGE 48, 281 (288 f.).

Sonderopfer verneint.[59] Andere Meinungen gehen – auch vielfach nur bezogen auf die allgemeine Kriegsopferversorgung – von einer Gefährdungshaftung[60], als Entschädigung für ein durch Vorleistung erbrachtes Opfer[61], ergänzend auch oftmals um Gründe der Sozialethik[62] sowie einem Billigkeitsausgleich[63] aus oder greifen auf den Risikogrundsatz[64] und sozialstaatliche Gedanken[65] zurück. Früher wurde vermehrt auf fürsorgerechtliche Aspekte abgestellt.[66] Dieser Gedanke wird zuletzt durchaus wieder erneuert.[67]

Daneben steht gleichsam auch die Begründung der Versorgung von Berufssoldaten bei vorzeitiger Versetzung in den Ruhestand wegen dauernder Dienstunfähigkeit. Hier bedingt das lebenslange öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis eine ebenso lange wirtschaftliche Absicherung des Soldaten.[68] In entsprechender Anwendung der Grundsätze des Berufsbeamtentums aus Art. 33 Abs. 5 GG sei dies vom Gesetzgeber zu beachten und dem Soldaten aus dem Alimentationsgrundsatz ein angemessenes Ruhegehalt zu garantieren.[69] Auf befristete Dienstverhältnisse soll dieses Prinzip bisweilen nicht durchschlagen. Denn wegen fehlender lebenslanger Verpflichtung ermangele es einer vergleichbaren Ausgleichsbegründung. Zudem gäbe es keine allgemeinen Grundsätze des Soldatentums aus denen sich dies ergeben könne.[70]

Mit dem Aufopferungsgedanken und auch der oben kurz aufgezeigten Weiterentwicklung des Ansatzes von *Leppek* und *Nübel* zeigt sich aber bereits, dass durchaus Anknüpfungspunkte im Verfassungsrecht zu finden sein können. Wenngleich die Betrachtung in der Vergangenheit eine hinreichende Tiefe nie erreicht hat, sondern es oftmals bei reinen Feststellungen zur sozialen Sicherung von Soldaten geblieben ist. Dennoch könnte sich daraus ein verfassungsrechtlicher Rahmen gießen lassen, innerhalb dessen sich der Gesetzgeber bei einer Neuordnung der einfachgesetzlichen Soldatenversorgung zu bewegen hat.

---

[59] Vgl. nur BGHZ 20, 61 (64); BGH NJW 1970, 1231 (1232); zustimmend *Bender*, Staatshaftungsrecht, S. 52.

[60] *Wannagat*, NJW 1960, 1597 (1600); für Schäden von Zivilpersonen siehe *Obermayer*, Rechtsnatur der Kriegsopferansprüche, S. 14.

[61] *Gröming*, ZSR 1959, 188 (192); *Getrost*, in: Müller (Hrsg.), FS Schieckel, S. 123 (125).

[62] So bspw. bei *Bogs*, Grundfragen des Rechts der sozialen Sicherheit und seiner Reform, S. 29 f.

[63] *Scheuner*, in: Bachof (Hrsg.), Gedächtnisschrift Jellinek, S. 331 (333); BGH NJW 1970, 1231 (1232).

[64] *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 925; *Schulte*, ZSR 1974, 588 (592).

[65] Auch *Bley/Kreikebohm/Marschner,* Sozialrecht, Rn. 925.

[66] *Dürig*, in: Maunz/Nawiasky/Heckel (Hrsg.), FS Apelt, S. 13 (51 f.).

[67] Siehe dazu *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 103 f.

[68] *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 30 Anh. Rn. 2; BVerfGE 16, 94 (117); 44, 249 (281); 65, 141 (147); 76 256 (294 f.); BVerwGE 66, 147 (149); 93, 69 (73).

[69] BVerfGE 65, 141 (147 f.) m. w. N.; *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 30 Anh. Rn. 2; teilweise wird auch eine Mischform aus Dienstzeit- und Ausgleichversorgung als Ausfluss der Fürsorge- und Schutzpflicht des Dienstherrn angenommen, vgl. *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 14 Rn. 1 m. w. N.

[70] Vgl. *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 30 Anh. Rn. 5.

C. Gang der Untersuchung

Es bedarf zunächst eines Blickes auf das vorherrschende einfachgesetzliche Regelungsregime der Versorgung von Soldaten bei körperlichen Schädigungen (§ 2). Dabei wird einerseits auf die historische Entwicklung einzugehen sein (§ 2 A.) und sodann eine Analyse der bestehenden Regelungen vorgenommen (§ 2 B.). In diesem Zusammenhang wird aufgezeigt werden, dass die weit zurückreichende Tradition der Versorgung von Soldaten nach der aktiven Dienstzeit in den Grundsätzen auch und insbesondere trotz der Brüche der deutschen Geschichte überdauert hat. Die Versorgung von Soldaten nahm dabei schon immer eine ungewollte Sonderrolle im deutschen Rechtssystem ein. Eine eindeutige und vollumfängliche Zuordnung in ein bestimmtes Rechtsgebiet ist nie erfolgt.[71]

Dem liegt einerseits die Eigenart des militärischen Dienstes zugrunde, aber auch eine relative Unbestimmtheit des Versorgungsbegriffs.[72] Mit dem SVG hat der Gesetzgeber 1957 versucht, die Soldatenversorgung zusammenfassend zu regeln.[73] Dabei wurde der Bereich des Schadensausgleichs dem neugeschaffenen Institut der Sozialen Entschädigung zugeordnet, während die allgemeine finanzielle Absicherung angelehnt an die Dienstzeitversorgung der Beamten entwickelt wurde.[74]

Das gesamte Leistungssystem kann nicht zur Disposition des Dienstherrn beziehungsweise des Gesetzgebers stehen. Vielmehr wird im Folgenden gezeigt, dass die Versorgung von Soldaten im Schadensfall auf einer verfassungsrechtlichen Verpflichtung basiert. Daraus ergibt sich, dass der Lebensunterhalt auch der ehemaligen Soldaten zu garantieren ist (§ 3). Denn die Aufgabe der Versorgung kann nicht nur vom Staat in seiner potenziellen Allzuständigkeit[75] wahrgenommen werden. Es wird vielmehr dargelegt werden, dass bei Schädigungen, die aus einer Verwendung in Wehrdienstverhältnissen erwachsen, eine Ausgleichspflicht besteht, die eine staatliche Verantwortung über zwei Wege begründen kann (§ 3 C.). Aus dieser verfassungsrechtlichen Verankerung lassen sich demgemäß Leitlinien entnehmen, die der Gesetzgeber bei der Umsetzung seiner Aufgabenpflicht zu beachten hat.[76]

Einerseits steht der Soldat durch sein Wehrdienstverhältnis in einer qualifizierten Bindung zum Staat als seinem Dienstherrn. Ihre Grundlegungen findet sie in dem in Art. 33 Abs. 4 GG angelegten öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis, welches den Beteiligten in qualifizierter Form gegenseitige Verpflichtungen auferlegt.[77] Diese dort festgelegten Grundsätze sind in ihrer Überkommenheit nicht

---

71 Für den Bereich des Schadensausgleichs stellte bereits *Schulin* fest, dass es *„zu keiner Zeit von einer der allgemeinen Ausgleichskategorien integriert wurde“*, *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 61.

72 Vgl. für einen Versuch der Umschreibung des Versorgungsbegriffs des SVG bei *Plog/Wiedow* (Hrsg.), BBG, § 1 SVG Rn. 7.

73 Vgl. *Plog/Wiedow* (Hrsg.), BBG, § 1 SVG Rn. 6; *Lilienfeld*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, Vorb zu den §§ 80 ff SVG Rn. 1.

74 *Plog/Wiedow* (Hrsg.), BBG, § 1 SVG Rn. 8 ff.

75 *Isensee,* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 73 Rn. 55f.

76 *Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 89 f.

77 Entsprechend *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (399 ff.).

mehr nur auf Beamte und Richter anzuwenden, sondern füllen auch die Wehrdienstverhältnisse mit Inhalt (§ 3 C. II.). Insbesondere aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn lassen sich in der Folge Ausgleichsmaßstäbe entwickeln.

Darüber hinaus ist weiterhin an die grundsätzliche Grundrechtsträgerschaft der Soldaten anzuknüpfen (§ 3 C. III). Denn diese werden ihrer mit Eintritt in das Wehrdienstverhältnis nicht verlustig.[78] Aus der besonderen Grundrechtslage im Wehrdienstverhältnis lässt sich vielmehr eine staatliche Verantwortung für unzumutbare Grundrechtsverkürzungen bei ansonsten rechtmäßiger Inanspruchnahme herleiten, die eine Grundrechtshaftung zur Folge hat.[79] Danach wären die Grundrechtseinbußen grundsätzlich auszugleichen.

Zuletzt soll dann untersucht werden, wie diese verfassungsrechtlichen Vorgaben im Rahmen der Gesetzgebung zu berücksichtigen sind und inwiefern bereits auf abstrakter Ebene Vorgaben daraus abgeleitet werden können, welche der Gesetzgeber einzuhalten hat (§ 4). Denn ihm kommt zwar grundsätzlich ein umfassender Gestaltungsspielraum zu. Jedoch ist dieser unter Umständen beschränkt. Denn die Gesetzgebung ist durch ihre Bindung an die verfassungsmäßige Ordnung[80] und die Grundrechte[81] aus den Leitnormen der Art. 1 Abs. 3 und 20 Abs. 3 GG gehalten, einen von der Verfassung vorgegebenen Rahmen nicht zu verlassen. Für das Recht der Soldatenversorgung aktualisiert sich dieses Topos durch die bereits aufgezeigte Aktualität der Reformbemühungen in nächster Zeit erneut (§ 5 A.).

---

78 BVerfGE 44, 197 (292); Vgl. BVerwGE 73, 15 (17); 73, 187 (188 f.); *Schoch*, AöR 108 (1983), 215 (231 f.); *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, § 84 Rn. 73.

79 Dazu allgemein *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, insb. S. 150 ff.

80 *Sommermann*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 20 Rn. 253, 256.

81 *Starck*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 1 Rn. 224 m. w. N.

§ 2 Das System der Soldatenversorgung

A. Abriss historischer Entwicklungslinien

Gewalttätige Auseinandersetzungen menschlicher Gemeinschaften sind seit jeher Quell militärischer Aktivitäten. Nicht erst mit der Industrialisierung des Krieges ist der Ausgleich dabei erlittener Schädigungen in vielfacher Hinsicht problematisch.[82] Wenngleich die Dimensionen im letzten Jahrhundert durch die Auswirkungen zweier Weltkriege unstreitig noch nie dagewesene Ausmaße erreicht haben, was zu gewaltigen Neustrukturierungen und Ergänzungen führte.[83]

Hauptsächlich steht derweil die Frage nach dem Rechtsgrund von Ausgleichsleistungen in den unterschiedlichen Epochen. Besonderes Interesse gilt dem jeweiligen historischen Entstehungskontext. Ferner gilt es, die Entwicklungen im Hinblick auf die unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Statusgruppen von Soldaten im Laufe der Jahre nachzuzeichnen. Nach wie vor muss darauf hingewiesen werden, dass die rechtshistorische Betrachtung der Militärversorgung bislang selten Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen war.[84] Schon aus reinen Platzgründen kann die Entwicklung dieser Jahrtausende alten Problematik nur skizzenhaft nach-

---

[82] Vgl. dazu auch *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 181 ff.

[83] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 70.

[84] Schon *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 64 f. (m. w. N.) kam zu dieser einschränkenden Beurteilung der Forschungslage. Seitdem hat sich nicht viel getan. Die für eine ausreichende rechtshistorische Betrachtung dieser Thematik notwendigen Primärquellenstudien würden den Rahmen dieser Arbeit sprengen, so dass vordergründig auf die vorhandene Literatur zurückgegriffen wird.

gezeichnet werden.[85] Dabei muss sich auf die für die Kernthese der vorliegenden Arbeit notwendigen Fragen beschränkt werden, die für das Verständnis der Dogmatik der heutigen Militärversorgung von besonderem Interesse sind.

I. Entwicklung bis zur Reichseinigung

Die an den Militärdienst anschließende Bedürftigkeit führte schon zu früherer Zeit dazu, dass vonseiten der Gemeinschaft oder des Herrschers Leistungen im Anschluss an die Dienstzeit erbracht wurden.[86]

1. Frühe Entwicklung

Bereits in antiken Kulturen waren Leistungen an ehemalige oder versehrte Soldaten bekannt.[87] Es sei beispielhaft nur das Römische Imperium genannt. Das frührömische Heer bestand zunächst noch aus zum Kriegsdienst eingezogenen Kleinbauern, die ihre Ausrüstung aus den Bodenerträgen selbst finanzieren sollten.[88] Seit der Heeresreform des Marius wandelte sich wohl die Struktur der römischen Legionen.[89] Berufssoldaten erhielten Landschenkungen vom Kriegsherrn, die ihnen eine wirtschaftliche Existenz nach ihrer Dienstzeit ermöglichen sollten.[90] Die Motivation war aber vor allem in der Loyalitätssicherung zum Kriegsherrn zu suchen. Auch die Grenzsicherung und Kolonisierung der eroberten Gebiete werden eine Rolle gespielt haben. In der Spätantike erhielten sie nach dem Ausscheiden Geld, Landzuteilungen und Steuervergünstigungen.[91]

Während des Mittelalters bestand dagegen regelmäßig kein Bedarf an einem einheitlich geregelten Versorgungssystem für versehrte Krieger.[92] Der Kriegsdienst wurde maßgeblich durch das feudale Lehnswesen bestimmt. Vasallen waren ihrem Lehnsherrn meist zu *auxilium et consilium* verpflichtet. Wobei mit *auxilium* der Kriegsdienst für den Lehnsherrn gemeint war und zuallererst vom Ritterstand geleistet wurde.

---

85 Dasselbe Problem hatte bereits *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 64 ff.

86 Die preußischen Militärgesetze wurden gem. Art. 61 der Reichsverfassung von 1871 im gesamten Gebiet des Deutschen Reiches eingeführt. Da diese Gesetze die direkten Vorläufer für das RVG, als auch für das BVG und SVG darstellen, beschränkt sich diese Darstellung auf die Entwicklung, die die Militärversorgung im Bereich des ehemaligen Brandenburg-Preußen genommen hat.

87 *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 185.

88 *Heftner*, Von den Gracchen bis Sulla – Die römische Republik am Scheideweg 133-78 v. Chr., S. 33. Die Agrarreform der Gracchen 133 v. Chr. hatte auch eine gerechte Verteilung des Staatsgrundes zum Ziel, um die potentiellen Krieger auf eine wirtschaftliche Grundlage zu stellen und so die Basis für eine wirksame militärische Schlagkraft zu legen, vgl. *Bringmann*, Geschichte der römischen Republik, von den Anfängen bis Augustus, S. 204.

89 Gaius Marius war wohl der erste, der ehemaligen Soldaten Landschenkungen machte, vgl. *Evans*, Gaius Marius A Political Biography, S. 117 f.

90 *Keppie,* The making of the Roman Army. From Republic to Empire, S. 63.

91 *Demandt*, Geschichte der Spätantike, S. 233.

92 *Reutti,* Die Entwicklung der Militär-Hinterbliebenen-Versorgung in Deutschland, S. 6.

Dennoch waren auch alle übrigen Vasallen davon grundsätzlich nicht entbunden.[93] Kehrten sie mit Verletzungen oder dauerhaften Schädigungen aus dem Kriegsdienst zurück, so konnten sie Versorgung aus den ihnen übertragenen Lehen erlangen. Dazu gehörten vor allem Bodenrechte. Fehlte es an übertragenen Lehen (bspw. bei Troßknechten etc.) hatte der Lehnsherr Sorge zu tragen. Hinterbliebene erhielten regelmäßig Unterhalt aus den Erträgen der Lehen.[94] Hier werden frühe Formen korrespondierender Pflichtenbindungen bereits erkennbar. Schäden, die im Kriegsdienst für den Lehnsherrn erbracht wurden, sollten auch von diesem aufgefangen werden. Wahrscheinlich muss man aber vielmehr das Lehnsverhältnis im Grundsätzlichen als Begründung für eine solche Art der frühen Fürsorge ansehen, als den Kriegsdienst, der vielmehr nur einen Bestandteil des Pflichtenkreises darstellte.

2. Frühe Neuzeit

Die mit Ende des Mittelalters einsetzende Strukturwandlung der Armeen änderte die Lage für die eingesetzten Kämpfer grundlegend. Das Gros des Aufkommens in den stark vergrößerten Massenheeren stellte nicht mehr der Ritterstand, sondern zu weiten Teilen angeworbene Söldner aus den besitzlosen Bevölkerungsschichten.[95] Diese konnten meist nach ihrem Kriegsdienst, insbesondere bei Invalidität, nicht auf private Einkommensquellen zurückgreifen, wie es noch im Mittelalter möglich war.[96]

Der Soldatenstand wurde in dieser Zeit als Beruf angesehen und anderen Berufen gleichgestellt. Die damit verbundenen Risiken waren von den Betroffenen selber zu tragen.[97] Bei Bedürftigkeit griff die allgemeine Armenfürsorge ein.[98] Aus Sicht der Feldherren, die regelmäßig für die Finanzierung ihres Heeres aufkamen, bestand kein Bedürfnis, die Anschlussversorgung der Soldaten zu regeln.[99] Aufkommenden Missständen, wie Bettelei, wurde zunächst, wenig erfolgreich, repressiv mit Strafmaßnahmen begegnet.[100]

Erst im Laufe des 17. Jahrhunderts begann man allmählich mit dem Aufbau eines staatlichen Versorgungssystems für ehemalige und vor allem invalide Soldaten.[101] Nach 20-jähriger Dienstzeit war es beispielsweise, auch ohne körperliche Schädigung, nur selten möglich, in den Familienverbund zurückzukehren oder

---

93 Eine ausführliche Schilderung des Lehnswesens bei *Schmitthenner*, HZ 1934, 229 (229 ff.).

94 *Reutti,* Die Entwicklung der Militär-Hinterbliebenen-Versorgung in Deutschland, S. 6.

95 *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 66.

96 *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 66.

97 *Glage*, Kriegsopferversorgung, S. 21; *Reutti,* Die Entwicklung der Militär-Hinterbliebenen-Versorgung in Deutschland, S. 6.

98 *Reutti,* Die Entwicklung der Militär-Hinterbliebenen-Versorgung in Deutschland, S. 6.

99 *Breme*, Reichsversorgungsgesetz, S. 1; anders hingegen *Hase/Preuß*, in: Becker/Ruland/Axer (Hrsg.), SRH, § 26 Rn. 11, der bereits im 16. Jahrhundert beginnend von einem solchen Bedürfnis ausgeht.

100 *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 67.

101 *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, 181 ff.; *Eichenhofer,* Sozialrecht, Rn. 417.

einträgliche Tätigkeiten aufzunehmen. Ein eigenständiges Bestreiten der Lebensgrundlage war regelmäßig nicht möglich. Diese Schutzlosigkeit war in den meisten Fällen die direkte Folge des langjährigen militärischen Dienstes. Zwar wurde dem Soldaten für die Dauer seiner Dienstzeit eine wirtschaftliche Perspektive aufgezeigt, doch verzögerte sich damit das Problem des Eintritts in die Bedürftigkeit nur.[102] Der daraus resultierende Bedarf einer hoheitlich verantworteten Versorgung wurde erkannt und ließ eine Reihe von Maßnahmen folgen[103], die, insbesondere vor dem Hintergrund des Rechtsinstituts der Einsatzversorgung, durchaus noch heute aktuelle Ansätze zeigen. Ihre Begründung fanden sie in der stetigen Aufopferung von Leib und Leben für das Vaterland.[104]

Die relevanteste Maßnahme war die Unterbringung in der staatlichen Verwaltung.[105] Diese Methode stellte für den Landesherrn die sparsamste Möglichkeit dar, versehrte und ehemalige Soldaten zu versorgen, bei gleichzeitiger Personalgewinnung für die Staatsverwaltung (sog. Zivilbedienung).[106] Von geringerer Bedeutung waren die Unterbringung in Invaliden-Kompanien[107], Unterstützung bei Erwerbstätigkeiten (Landzuteilungen und Gewerbeerleichterungen) und das Unterhalten von Invalidenhäusern.[108]

Rein finanzielle Unterstützungsleistungen gewannen erst im Laufe der Zeit an Bedeutung. Anfangs konnten allein Offiziere bei Bedürftigkeit ausnahmsweise damit rechnen.[109] Bei der ursprünglichen Rekrutierung aus dem Adelsstand war daran aufgrund der allgemeinen Vermögensverteilung zunächst kein Bedarf für Leistungen von hoheitlicher Seite.[110] Mangels Anknüpfung an gesundheitliche Vorschädigungen wohnten den skizzierten Leistungen kein bestimmender Ausgleichscharakter inne. Vielmehr sollten sie dem ehemaligen Soldaten einen Eintritt in die eigenhändige Schaffung einer Lebensgrundlage ermöglichen. Nur im Falle des Misslingens sollte eine Fürsorge gewährt werden, die zumindest die dringendsten Bedürfnisse des ehemaligen Soldaten befriedigte.

---

102 *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 67.

103 Vgl. *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 190 ff.; *Eichenhofer,* Sozialrecht, Rn. 417.

104 Vgl. nur preußisches Rescript vom 08.08.1799: *„[…] indem es die Pflicht der Dankbarkeit erfordert, unablässig auf die Versorgung derjenigen Bedacht zu nehmen, welche sich der Gefahr ausgesetzt, Leben und Gesundheit im Dienste des Vaterlandesaufzuopfern.*“, abgedruckt bei *Mylius*, Novum Corpus, Band 10, Sp. 2599 ff., Nr. 46.

105 Beginnend 1723 mit dem Bereitstellen einer Anzahl von Beamtenstellen, vgl. *Breme*, Das Reichsversorgungsgesetz, S. 2.

106 *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 67.

107 Für *Breme*, Das Reichsversorgungsgesetz, S. 2 aber nicht viel mehr, als Armenfürsorge.

108 *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 67.

109 Vgl. *Glage*, Kriegsopferversorgung, S. 23 ff.

110 *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 67.

3. Befreiungskriege

Eine wesentliche Entwicklung erfuhren die Versorgungssysteme zu Beginn des 19. Jahrhunderts als Folge der Kriege mit dem Kaiserreich Frankreich. Die weitreichendsten Änderungen für die deutschen Lande ging von der Preußischen Heeresreform aus. Die eingeführte Wehrpflicht im Jahre 1814 schaffte die zuvor vorherrschende Söldnerstruktur ab und teilte das Heer in eine eher kleine Gruppe von Berufssoldaten – hauptsächlich Offiziere –, denen eine große Gruppe an Wehrpflichtigen gegenüberstand.[111] Die Wehrpflichtigen wurden dabei nur für die Zeit der dreijährigen Wehrdienstzeit oder den Kriegsdienst einberufen.

Seitdem erbringt der Staat Leistungen an Soldaten, die in Ausübung der Wehrpflicht schwere Personenschäden erlitten haben.[112] Die Versorgung der Berufsoffiziere wurde mit dem Militair-Pensionsreglement[113] an die beamtenrechtliche Dienstunfallversorgung angelehnt.[114] Eine an die Dienstzeit anknüpfende Versorgung war dabei bei einer lebenslangen Dienstpflicht eine durchaus interessengerechte Lösung.[115] Die damit erstmals eingeführte Dienstzeitversorgung ist bis heute grundlegender Bestandteil der ersten Säule der sozialen Absicherung von Soldaten. Wenngleich das heutige System ausdifferenzierter daherkommt, waren bereits zentrale Ansätze zu erkennen.

Die Versorgung der beschädigten Nichtberufssoldaten gestaltete sich ungleich schwieriger. Bereits am 18.04.1814 wurde eine *„Instruction"* zur Beschädigten- und Hinterbliebenen-Versorgung erlassen. Zweck war dabei

> *„die Beschaffung einer Unterstützung für solche aus dem gegenwärtigen Kriege zurückgekommenen Invaliden, welche ohne conventionelle Verbindlichkeit zum Soldatenstande, entweder freywillig dem Ruf des Königs gefolgt, oder von ihren Mitbürgern in den Kampf geschickt worden, also berechtigt sind, von denen Unterstützung zu finden, deren Erhaltung sie die Kräfte aufgeopfert haben, die ihnen früher den Erwerb gewährten."*[116]

Bei einer Minderung dieser Kräfte zum Wohle der Allgemeinheit sollte der beschädigte Soldat von eben jener Allgemeinheit Unterstützung erhalten.[117] Diese Unterstützung war grundsätzlich unabhängig vom Dienstgrad und der abgeleisteten Dienstzeit, sondern setzte bei der individuellen Erwerbsminderung an. Hier sind

---

[111] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 68.

[112] *Eichenhofer,* Sozialrecht, Rn. 417.

[113] Militair-Pensionsreglement vom 13.6.1825, nur abgedruckt in: Königlich Preußisches Kriegs-Ministerium (Hrsg.), Die Militair-Gesetze des Deutschen Reichs, Band 2, V 143 ff.

[114] *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 927; *Glage*, Kriegsopferversorgung, S. 47 ff., 51.

[115] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 68.

[116] § 1 der Instruction abgedruckt in: *Reutti*, Die Entwicklung der Militär-Hinterbliebenen-Versorgung in Deutschland, S. 50.

[117] *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 927; *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 69.

bereits einige Ansätze der zweiten Säule der heutigen sozialen Absicherung von Soldaten zu erkennen. Die Entschädigung bei Aufopferung war unabhängig von den Leistungen der Dienstzeitversorgung.[118]

Den modernen Ansatz dieses dualistischen Sicherungssystems zeigt sich auch in der Finanzierung. Die Leistungen für den einfachen Soldatenstand wurden aus Steuermitteln aufgewandt, wohingegen die Pensionen der Offiziere aus einem durch Zwangsbeiträge gespeisten Pensions-Fonds erbracht wurden.[119] Dennoch fand das System in der Praxis seine Grenzen in den finanziellen und organisatorischen Möglichkeiten des preußischen Staates.[120] Es blieb insgesamt aber zunächst bei der an Dienstgrad und -zeit bemessenen Dienstzeitversorgung. Die Leistungsbemessung war somit eher auf die Bedürfnisse länger dienender Offiziere zugeschnitten.[121] Die damit einhergehende faktisch unzureichende Absicherung der Wehrpflichtigen wurde von der zeitgenössischen Rechtswissenschaft mit Verweis auf den Wehrdienst als Bürgerpflicht weiterhin der Risikosphäre des Einzelnen zugerechnet.[122]

II. Reichseinigung

Eine weiterer Entwicklungsschritt wurde im Zuge der deutschen Reichseinigung erreicht. Als Reaktion auf die fast 130.000 gefallenen, verwundeten oder verschollenen Soldaten des deutsch-französischen Krieges von 1870/1871[123] wurden alle Betroffenen nach dem Militärpensionsgesetz[124] versorgt. Ziel war zunächst weniger eine Reform, denn eine Vereinheitlichung der Militärversorgung der ehemals eigenständigen deutschen Staaten.[125] Dabei wurde weitgehend an die oben herausgearbeiteten Grundsätze angeknüpft.

Offiziere des aktiven Dienststandes[126] erhielten bei Dienstunfähigkeit nach mindestens zehnjähriger Dienstzeit eine lebenslange Pension.[127] Die Voraussetzung einer Mindestdienstzeit entfiel allerdings bei einer im Dienst erlittenen Beschädigung,

---

118 Vgl. *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 927; *Eichenhofer,* Sozialrecht, Rn. 417.

119 Vgl. § 3 des Militair-Pensionsreglement vom 13.06.1825; *Glage*, Kriegsopferversorgung, S. 48.

120 *Reutti*, Die Entwicklung der Militär-Hinterbliebenen-Versorgung in Deutschland, S. 56 ff.

121 *Glage*, Kriegsopferversorgung, S. 48; siehe auch *Pironti*, Kriegsopfer und Staat, S. 36, der von einer *„Entschädigungshierarchie"* spricht.

122 Dazu *Glage*, Kriegsopferversorgung, S. 50 m. w. N.

123 *Pironti*, Kriegsopfer und Staat, S. 38; vgl. auch *Militär-Medizinal-Abtheilung des Preussisch Königlichen Kriegsministeriums* (Hrsg.), Sanitäts-Bericht über die Deutschen Heere im Krieg gegen Frankreich 1870/71. Zweiter Band: Morbidität und Mortalität bei den deutschen Heeren und bei den in Deutschland untergebrachten kriegsgefangenen Franzosen, S. 412, Tabelle 171.

124 Gesetz betreffend die Pensionierung und Versorgung der Militairpersonen des Reichsheeres und der kaiserlichen marine sowie die Bewilligung für die Hinterbliebenen solcher Personen (Reichsmilitair-Pensionsgesetz) vom 27.06.1871, RGBl., S. 275.

125 *Reutti*, Die Entwicklung der Militär-Hinterbliebenen-Versorgung in Deutschland, S. 69; vgl. auch *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 927.

126 § 2 S. 1 Militärpensionsgesetz: *„Jeder Offizier […], welcher sein Gehalt aus dem Militair-Etat bezieht, […]."*

127 *Stauf*, Soldatenversorgungsgesetz, Einleitung Rn. 1.

war aber grundsätzlich zeitlich zu befristen. Eine Ausnahme galt, wenn *„die Ursache der Invalidität jedoch in einer vor dem Feinde erlittenen Verwundung oder äußerlichen Beschädigung“*[128] beruhte. Die Höhe der Pension bestimmte sich nach der Dienstzeit und dem pensionsfähigen Diensteinkommen. Offiziere des Beurlaubtenstandes[129] erwarben einen Pensionsanspruch nur aufgrund einer Dienstbeschädigung. Darüber hinaus wurden bei bestimmten Schädigungen (bspw. Verlust des Augenlichts, der Sprache usw.) eine Pensionserhöhung gewährt. Bei Bezug eines Diensteinkommens im Reichs-, Staats- oder Kommunaldienst ruhten die Versorgungsbezüge.[130]

Alle übrigen Soldaten hatten grundsätzlich Anspruch auf Invalidenversorgung, wenn sie durch eine Dienstbeschädigung oder nach einer Dienstzeit von mindestens acht Jahren invalide geworden sind.[131] Als Grundlage der Invalidität wurde die Fähigkeit zugrunde gelegt, vollen oder eingeschränkten Militärdienst zu leisten. Leistungen der Invalidenversorgung waren Pension und Pensionszulagen, Zivilversorgungsschein, die Aufnahme in Invalideninstitute und eine Verwendung im Garnisondienst.[132] Die Höhe der Invalidenpension war in fünf Klassen aufgeteilt. Die Einstufung des Invaliden in die verschiedenen Klassen hing dabei entweder von der absolvierten Dienstzeit oder aber dem durch eine Dienstbeschädigung erlittenen Grad der Erwerbsunfähigkeit ab. Die übrigen Invalidenleistungen wurden entweder anstelle oder zusätzlich zur Pension gewährt. Für im Krieg invalide gewordene Soldaten wurde eine Kriegszulage gezahlt. Zusätzlich ist eine Verstümmelungszulage für schwere Dienstbeschädigungen gewährt worden.[133] Damit setzte sich insgesamt der Gedanke entschädigungsorientierter und dienstzeitunabhängiger Leistungsgewährungen bei schweren Schäden zwar langsam, aber dennoch zunehmend durch.[134]

Weitere Verbesserungen des Versorgungssystems erfolgten schrittweise in den Jahren 1893–1897. Der personelle Anwendungsbereich wurde auf alle Invaliden erweitert. Denn anfangs erfasste das Militärpensionsgesetz nur die Teilnehmer des deutsch-französischen Krieges.[135] Zudem wurde die Anwendung des Versorgungssystems auf weitere militärische Bereiche erweitert, beispielsweise mit der Einbeziehung der vom Reichsheer unabhängigen kolonialen Schutztruppen und durch eine Erhöhung der Unterstützungsleistungen.[136]

[128] § 4 S. 2 Militärpensionsgesetz.

[129] Entspricht im weitesten Sinne den heutigen Reserveoffizieren.

[130] *Kirchenheim*, in: Stengel/Fleischmann (Hrsg.), Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Band 2, S. 849 ff.

[131] *Stauf*, Soldatenversorgungsgesetz, Einleitung Rn. 1.

[132] *Stauf*, Soldatenversorgungsgesetz, Einleitung Rn. 1.

[133] *Stauf*, Soldatenversorgungsgesetz, Einleitung Rn. 1.

[134] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 70.

[135] *Stauf*, UBWV 1986, 462 (462).

[136] *Stauf*, UBWV 1986, 462 (462).

Mit dem Militärpensionsgesetz vom 27.06.1871 wurde erstmals die Versorgung von beschädigten Soldaten unter Beibehaltung der bisherigen Grundsätze auf Reichsebene einheitlich geregelt[137] und in der Folge fortgeschrieben.[138]

Die Versorgung von Offizieren orientierte sich weiterhin an einer an den Beamten angelehnten Dienstzeitversorgung.[139] Dies zeigt die Anknüpfung an den Dienstgrad und die absolvierte Dienstzeit[140], welche unabdingbare Voraussetzung für die Pension nach dem Ausscheiden aus dem Dienst waren. Davon wurden nur Dienstunfähigkeiten ausgenommen, die durch eine Dienstbeschädigung erlitten wurden. Keine Rolle für Berufsoffiziere und Offiziere des Beurlaubtenstandes spielte, ob die Dienstbeschädigung im Kriege oder im Frieden erlitten wurde. Somit war nicht nur die erlittene Schädigung Grund für die gewährten Leistungen, sondern auch die fortzusetzende finanzielle Kompensation der lebenslang eingegangenen Dienstverpflichtung. Der Gesetzgeber blieb damit weitestgehend der Idee der Dienstzeitversorgung nahe.[141]

Anders zu beurteilen ist dies bei den übrigen Soldaten. Zwar hatten diese nach einer bestimmten Dienstzeit Anspruch auf eine finanzielle Versorgung[142], bei Invalidität jedoch diente dieser Versorgungsanspruch der Kompensation des Wegfalls der Erwerbsgrundlage.[143] Der Grad der Erwerbsminderung war begründend für die Höhe der gewährten Leistung, nicht jedoch für den Anspruch als solchen. Dies war weiterhin die Dienstunfähigkeit. Erst mit Mannschaftsversorgungsgesetz[144] wurde der Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit anspruchsbegründendes Tatbestandsmerkmal und somit der Charakter einer Entschädigungsleistung für die mit einer Dienstunfähigkeit meistens gleichbedeutenden Erwerbsunfähigkeit deutlich hervorgehoben.

Mit dem Offizierspensionsgesetz[145] und dem Mannschaftsversorgungsgesetz fand die Regelung des Versorgungswesens vor dem Ersten Weltkrieg zunächst seinen Abschluss.[146] Es wurden hauptsächlich die Versorgungsleistungen angepasst.[147]

137 *Stauf*, UBWV 1986, 462 (462); *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 927; *Hase/Preuß*, in: Becker/Ruland/Axer (Hrsg.), SRH, § 26 Rn. 11.

138 *Welti*, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, S. 206.

139 *Glage*, Kriegsopferversorgung, S. 55 ff.; *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 70; *Stauf*, Soldatenversorgungsgesetz, Einleitung Rn. 1.

140 *Hase/Preuß*, in: Becker/Ruland/Axer (Hrsg.), SRH, § 26 Rn. 11.

141 *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 70.

142 *Hase/Preuß*, in: Becker/Ruland/Axer (Hrsg.), SRH, § 26 Rn. 11.

143 *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 927.

144 Gesetz über die Versorgung der Personen der Unterklassen des Reichsheeres, der kaiserlichen Marine und der kaiserlichen Schutztruppen (Mannschaftsversorgungsgesetz) vom 31.05.1906, RGBl. I, S. 593.

145 Gesetz über die Pensionierung der Offiziere einschließlich Sanitätsoffiziere des Reichsheeres, der kaiserlichen Marine und der kaiserlichen Schutztruppen (Offizierspensionsgesetz), vom 31.05.1906, RGBl. I, S. 565.

146 *Stauf*, Soldatenversorgungsgesetz, Einleitung Rn. 1.

147 *Stauf*, UBWV 1986, 462 (462).

Bei Offizieren war weiterhin nur die Dienstfähigkeit Beurteilungsgrundlage für eine Pension.[148] Für Mannschaften und Unteroffiziere war die Minderung der Erwerbsfähigkeit nunmehr nicht mehr nur Berechnungsgrundlage für die Höhe der Versorgungsleistungen, sondern vielmehr anspruchsbegründend.[149]

Trotzdem ist festzuhalten, dass das Versorgungssystem in Hinblick auf die Dienstzeit als maßgebliche Berechnungsgrundlage und der Staffelung nach Dienstgrad auch bei Nicht-Berufssoldaten noch sehr vom Grundsatz der Dienstzeitversorgung geprägt war.[150] Im Bereich der Dienstbeschädigung lassen sich die Grundsätze einer Aufopferungsentschädigung bereits erkennen.

III. Entwicklung seit dem Ersten Weltkrieg

Eine Zäsur erfuhr die Soldatenversorgung durch die Auswirkungen des Ersten Weltkriegs. Sie führte zur Neuordnung des gesamten Versorgungssystems. Knapp zwei Millionen Gefallene und fast vier Millionen kriegsbeschädigte Soldaten[151] stellten das bestehende Versorgungsystem vor scheinbar unlösbare Aufgaben.[152]

Fraglich war vor dem Hintergrund der Entschädigungssystematik vor allem, ob die kriegsbedingten Schädigungen mit solchen in Friedenszeiten erlittenen fortan gleichzusetzen sein sollten. Wie sind die kriegsverpflichteten Soldaten mit eher kürzerer Dienstzeit zu behandeln? Wie sollen die Entschädigungsregelungen für die Berufssoldaten zukünftig gestaltet werden? Es lief schlichtweg auf die Frage hinaus,

---

148 *Gerth*, Das Reichsversorgungsgesetz, S. 11.

149 Ebenso anscheinend *Stauf*, UBWV 1986, 462 (462), der missverständlich von *„Bemessungsgrundlage“* spricht.

150 So im Ergebnis auch *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 80; *Knickrehm*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, Vor § 1 BVG Rn. 1.

151 Vgl. eingehend *Heeres-Sanitätsinspektion im Reichswehrministerium* (Hrsg.), Sanitätsbericht über das Deutsche Heer im Weltkriege 1914/1918, Band 3.

152 Vgl. *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 70 f.

inwieweit die unterschiedlichen Statusgruppen[153] noch gleichbehandelt werden sollten oder überhaupt konnten.[154] Der Gesetzgeber reagierte insbesondere mit dem Erlass des RVG[155] auf diese bisher unbekannten Probleme.[156]

1. Kriegsbeschädigtenversorgung

Aufgrund der volkswirtschaftlich angespannten Gesamtlage war eine Dauerversorgung aller Kriegsbeschädigten nach den Vorkriegsregelungen nicht denkbar.[157] Auch schien eine Versorgung anknüpfend einerseits an den Grad der Erwerbsminderung, andererseits aber auch an die Dienstzeit bei der Masse an kurzzeitig Kriegsverpflichteten nicht mehr interessengerecht.[158] Der Gesetzgeber hat darauf im RVG mit zwei wesentlichen Neuerungen reagiert. Neben Ausgleichszahlungen wurden für frühere Angehörige der deutschen Streitkräfte[159] wegen der Folgen einer Dienstbeschädigung nun auch Rehabilitationsleistungen in Form von Heilbehandlungen und Berufsförderungsmaßnahmen vorgesehen.[160] Ziel war die Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit. Der Rehabilitation wurde daher vom Gesetzgeber ein Vorrang vor Rentenleistungen eingeräumt.[161] Dies diente neben der Allgemeinheit auch dem Interesse des Betroffenen.[162] Die Kriegszulagen wurden abgeschafft, eine Differenzierung zwischen Dienstbeschädigungen im Krieg und im Frieden fand

[153] Für die Versorgung der aufgrund der Bestimmungen des Versailler Vertrages, umgesetzt mit dem Gesetz über den Friedensschluss zwischen Deutschland und den Alliierten und assoziierten Mächten vom 16.07.1919, RGBl. I, S. 687 ff., im Folgenden Versailler Vertrag, zu entlassenen freiwillig über die gesetzliche Dienstzeit hinaus dienenden Soldaten galt das Gesetz über die Entschädigung der infolge der Verminderung der Wehrmacht aus dem Heere, der Marine und den Schutztruppen ausscheidenden Offiziere und Deckoffiziere (Offiziersentschädigungsgesetz) vom 13.09.1919, RGBl. I, S. 1654 und das Gesetz über die Entschädigung der infolge der Verminderung der Wehrmacht aus dem Heere, der Marine und den Schutztruppen ausscheidenden Kapitulanten (Kapitulantenentschädigungsgesetz) vom 13.09.1919. RGBl. I, S. 1659. Diese stellen keine Regelungen der Beschädigtenversorgung dar und werden somit nicht betrachtet.

[154] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 71.

[155] Gesetz über die Versorgung der Militärpersonen und ihrer Hinterbliebenen bei Dienstbeschädigung (Reichsversorgungsgesetz – RVG) v. 12.05.1920, RGBl. I, S. 989, neugefasst am 22.12.1927, RGBl. I, S. 515.

[156] Vgl. zu den sozialpolitischen Zielen der Neuregelung nur *Reichsarbeitsministerium* (Hrsg.), Deutsche Sozialpolitik 1918–1928, S. 204 ff.

[157] *Breme*, Reichsversorgungsgesetz, S. 3 f.

[158] Ausführlich dazu *Gerth*, Das Reichsversorgungsgesetz, S. 12; ebenso *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 71.

[159] Sprich aufgrund des Kriegsendes und den Bestimmungen des Versailler Vertrages.

[160] *Knickrehm*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, Vor § 1 BVG Rn. 1.

[161] Entwurf eines Gesetzes über die Versorgung der Militärpersonen und ihrer Hinterbliebenen bei Dienstbeschädigung (Reichsversorgungsgesetz), Nationalversammlung 1920, Drs. Nr. 2663, S. 22; bereits auch schon früh gefordert von *Scheurl*, AöR 35 (1916), 28 (28 ff.); vgl. auch *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 62; *Breme*, Reichsversorgungsgesetz, S. 6; *Gerth*, Das Reichsversorgungsgesetz, S. 12.

[162] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 72; *Glage*, Kriegsopferversorgung, S. 65 f.

grundsätzlich nicht mehr statt. Weiterhin wurden die Rentenleistungen nunmehr nach gleichen Kriterien bemessen. Maßgeblich nach der Minderung der Erwerbsfähigkeit, dem Beruf, dem Familienstand und dem Wohnsitz. Eine Unterscheidung zwischen Wehrpflichtigen und Berufssoldaten sowie Offizieren und Unteroffizieren bzw. Mannschaften fand grundsätzlich nichtmehr statt.[163]

2. Versorgung der Berufssoldaten

Daran anknüpfen musste der Gesetzgeber sich nach dem Ersten Weltkrieg auch wieder mit der Versorgung bei Dienstbeschädigung der Soldaten in den neuen deutschen Streitkräften auseinandersetzen. Der Versailler Vertrag beschränkte die Stärke des deutschen Heeres auf 100.000 Mann, davon maximal 4.000 Offiziere. Die Marine war auf eine zusätzliche Stärke von 15.000 Mann, davon maximal 1.500 Offiziere und Decksoffiziere, beschränkt. Die allgemeine Wehrpflicht wurde abgeschafft; zum Dienst im Heer durfte man sich nur noch freiwillig verpflichten. Unteroffiziere und Mannschaften verpflichteten sich dabei grundsätzlich auf zwölf Jahre. Offiziere sollten sich für mindestens 25 Jahre verpflichten.

Aufgrund der vorangehenden Bestimmungen war der Regelungsbedarf zunächst beschränkt auf Berufssoldaten. Der Gesetzgeber entschied sich mit dem Wehrmachtsversorgungsgesetz[164] für eine differenzierte Regelung. Dabei wurden drei Leitgedanken zugrunde gelegt, die nur schwer miteinander zu vereinbaren waren und noch heute das Dilemma der Versorgung von dienstbeschädigten Soldaten widerspiegeln. Zunächst sollten zwischen Opfern des Krieges und in Friedenszeiten dienstbeschädigte Soldaten nicht mehr unterschieden werden. Ferner sollten kriegsbeschädigte Berufs- und Nichtberufssoldaten gleichgestellt werden und zuletzt sollte die Dienstzeitversorgung der Offiziere an die Beamtenversorgung angeglichen werden.[165] Die Versorgung der Mannschaften und Unteroffiziere richtete sich nach dem RVG.[166] Sie waren damit bei Dienstbeschädigung im Wesentlichen den Kriegsbeschädigten gleichgestellt. Eine Versorgung aufgrund der Dienstzeit bestand bei Dienstbeschädigung nicht. Bei den Offizieren wurde dagegen ein, nach *Schulin* *„diffuses"*[167] Mischsystem aus Dienstzeitversorgung und Entschädigung gewählt. Dabei wurden die Pensionsansprüche aus dem Wehrmachtsversorgungsgesetz mit Entschädigungsansprüchen aus dem RVG verrechnet.

---

163 Dazu *Hoffmann*; ZSR 1958, 472 (473 f.). Allerdings wurde den Berufssoldaten in § 109 RVG ein Wahlrecht eingeräumt, ob die Regelungen des RVG Anwendung finden sollen oder sie nach den bisher geltenden Regelungen versorgt werden wollen. Vgl. dazu die Anmerkungen von *Arendts*, RVG, Anm. zu § 109, S. 392 f.

164 Gesetz über die Versorgung der Angehörigen des Reichsheeres und der Reichsmarine sowie ihrer Hinterbliebenen (Wehrmachtsversorgungsgesetz) vom 04.08.1921, RGBl. 1921, S. 993.

165 *Knickrehm*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, Vor § 1 BVG Rn. 1; *Hase/Preuß*, in: Becker/Ruland/Axer (Hrsg.), SRH, § 26 Rn. 12.

166 Vgl. dazu *Stauf*, Soldatenversorgungsgesetz, Einleitung Rn. 5.

167 *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 73.

Insgesamt waren mit alldem die wesentlichen Grundlagen des heutigen Systems der Soldatenversorgung normativ geschaffen.[168]

3. Zeit des Nationalsozialismus

Durch die Aufrüstung der Wehrmacht während der nationalsozialistischen Herrschaft wurde auch das Dienstrecht der Soldaten umfassenden Änderungen unterworfen. Insbesondere die Wiedereinführung der allgemeinen Wehrpflicht führte zur Neuordnung der Versorgungsregelungen[169] im Wehrmachtsfürsorge- und -versorgungsgesetz[170]. Inhaltlich wurde den bisherigen Grundsätzen größtenteils festgehalten.[171]

Erwähnenswert ist, dass die Versorgung der Unteroffiziere den Offizieren angeglichen wurde.[172] Die Möglichkeiten der Übernahme in ein Beamtenverhältnis wurden erweitert. Ab einer Dienstzeit von 18 Jahren hatten Unteroffiziere alternativ Anspruch auf ein Ruhegehalt. Offiziere erhielten bereits nach zehn Jahren Dienstzeit ein dauerhaftes Ruhegehalt.

Ab einer Wehrdienstzeit von fünf Jahren konnten nunmehr auch Unteroffiziere bei Dienstunfähigkeit aufgrund einer Wehrdienstbeschädigung ein lebenslängliches Ruhegehalt beziehen. Daneben wurde Beschädigten Heilfürsorge und Versehrtengeld sowie unter bestimmten Voraussetzungen zusätzliche Zulagen gewährt.[173] Die Hinterbliebenenversorgung wurde durch das WFVG selbstständig geregelt.[174]

Für Körperschäden durch Einwirkung von Waffen oder sonstigen Kampfmitteln während eines besonderen Einsatzes der Wehrmacht wurde mit dem Einsatzfürsorge- und Versorgungsgesetz[175] noch eine besondere Fürsorge neben der nach dem WFVG vorgesehen. Damit wurde erstmals eine qualifizierte Versorgung normiert.

---

168 Vgl. *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 70.

169 *Stauf*, Soldatenversorgungsgesetz, Einleitung Rn. 6.

170 Fürsorge- und -versorgungsgesetz für die ehemaligen Angehörigen der Wehrmacht und ihre Hinterbliebenen (Wehrmachtfürsorge- und -versorgungsgesetz – WFVG) vom 26.08.1938, RGBl. I, S. 1077.

171 *Zacher* in: Sachverständigenkommission Alterssicherungssysteme (Hrsg.), Darstellung der Alterssicherungssysteme und der Besteuerung von Alterseinkommen, Berichtsband 2, S. 137.

172 Siehe im Einzelnen bei *Stauf*, Soldatenversorgungsgesetz, Einleitung Rn. 6.

173 *Stauf*, Soldatenversorgungsgesetz, Einleitung Rn. 6.

174 *Stauf*, Soldatenversorgungsgesetz, Einleitung Rn. 6.

175 Fürsorge- und Versorgungsgesetz für die ehemaligen Angehörigen der Wehrmacht bei besonderem Einsatz und ihre Hinterbliebenen (Einsatzfürsorge- und -versorgungsgesetz – EWFVG) vom 06.07.1939, RGBl. I, S. 1217.

IV. Entwicklung nach dem Zweiten Weltkrieg

Mit der bedingungslosen Kapitulation des Deutschen Reiches hatte die Wehrmacht aufgehört zu bestehen. Zeitgleich waren alle öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse, auch die der Soldaten, insbesondere der aktiven Berufssoldaten[176], erloschen.[177] Art. III Kontrollratsgesetz Nr. 34 vom 20.08.1946 stellte nochmals deklaratorisch fest, dass sämtliche Vorschriften die Wehrmacht betreffend außer Kraft gesetzt sind. Die Auswirkungen erstreckten sich auch auf die Anwendung der Versorgungsregelungen kriegsbeschädigter Soldaten.[178] Aber vor allem die Personenschäden außerhalb des militärischen Personalkörpers machte ein erneutes gesetzgeberisches Tätigwerden notwendig.[179]

1. Kriegsopferversorgung

Bei der Beschädigtenversorgung wurde an die Regelungen, welche im Anschluss an den Ersten Weltkrieg erlassen wurden, angeknüpft.[180] Dabei kam es zu erheblichen Leistungsverbesserungen, an der grundlegenden Systematik wurde allerdings nichts verändert.[181] Der Gesetzgeber entschied sich dazu, alle kriegsbedingten Schäden, von zivilen und auch militärischen Betroffenen, mit dem BVG einheitlich zu regeln.[182] Durch § 29 BVG[183] wurde zudem der Vorrang der Rehabilitation gesetzlich verankert. Die Dienstzeitversorgung der ehemaligen Berufssoldaten der Wehrmacht wurde im G 131[184] geregelt.

2. Neugründung der Bundeswehr

Mit Neugründung der Bundeswehr und Wiedereinführung der allgemeinen Wehrpflicht stellte sich die Frage nach dem Verhältnis von im Friedensdienst beschädigter Soldaten und Kriegsopfern erneut. Ergebnis war einmal mehr eine vom Gleichheitsgedanken getragene Mischlösung.[185]

---

[176] BVerfGE 3, 288 (Ls. 2).

[177] BVerfGE 3, 58 (Ls. 2).

[178] *Stauf*, Soldatenversorgungsgesetz, Einleitung Rn. 6; im Einzelnen zu etwaigen Ausnahmen siehe bei *Knickrehm*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, Vorbemerkungen zu den §§ 1 ff. BVG Rn. 1.

[179] *Knickrehm*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, Vorbemerkungen zu den §§ 1 ff. BVG Rn. 1; *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 74.

[180] *Hase/Preuß*, in: Becker/Ruland/Axer (Hrsg.), SRH, § 26 Rn. 13.

[181] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 74. Ausführlich dazu auch *Trometer*, in: Blüm/Zacher (Hrsg.), 40 Jahre Sozialstaat Bundesrepublik Deutschland, S. 579 (579 ff.).

[182] Dazu *Dauhs*, ZSR 1972, 469 (473 f.).

[183] Durch Gesetz vom 14.06.1976, BGBl. I, S. 1481.

[184] Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Art. 131 des Grundgesetzes fallenden Personen (G 131) v. 11.05.1951, BGBl. I, S. 307, neugefasst am 13.10.1965, BGBl. I, S. 1685, Außerkrafttreten am 01.10.1994, Art. 3 G v. 20.09.1994, BGBl. I, S. 2442, 2452.

[185] Vgl. oben Zweiter Abschnitt A. I. 3. b); *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 75 f.

Mit dem 1957 eingeführten SVG werden die Berufsförderung und die Versorgung der ehemaligen Soldaten der Bundeswehr geregelt.[186] Die neuen Staatsdiener in Uniform sollten dabei den zivilen öffentlichen Bediensteten, insbesondere den Beamten, gleichgestellt werden.[187] Weiterhin sollten die Berufs- und Nichtberufssoldaten bei Wehrdienstbeschädigung einheitlich behandelt werden und nicht zuletzt auch keine Unterschiede zu den Kriegssoldaten bestehen.[188] Die somit notwendige Fortentwicklung ergab sich aus Sicht des Gesetzgebers *„aus der veränderten rechtlichen und politischen Stellung des Soldaten und den gewandelten Anforderungen der Gegenwart.*"[189] Die Erfüllung dieser Forderungen prägt das System der Soldatenversorgung bis heute.

Zum einen wird, insbesondere für länger dienende Berufssoldaten, eine Lösung über die Dienstzeitversorgung gesucht.[190] Geschädigte Berufssoldaten werden, sofern sie aufgrund einer Beschädigung nicht mehr dienstfähig waren, in den vorzeitigen Ruhestand versetzt und beziehen eine Pension, die sich maßgeblich nach dem zuletzt innegehabten Dienstgrad bemisst. Damit werden die Berufssoldaten vergleichbar den Beamten auf Lebenszeit versorgt.[191] Den Soldaten auf Zeit steht Dienstzeitversorgung nur in Form von Übergangsbeihilfe und Übergangsgebührnissen zu.[192] Wehrpflichte haben dagegen (mit Ausnahme des § 41 SVG a. F.) keinerlei Anspruch auf Dienstzeitversorgung.[193]

Alle Soldaten erhalten zudem bei einer Wehrdienstbeschädigung Beschädigtenversorgung nach dem dritten Teil des SVG. Diese erklärt maßgeblich die Bestimmungen des BVG für anwendbar.[194] Somit wurden beschädigte Soldaten den Kriegsopfern gleichgestellt.[195] Diese Regelung knüpfte an die Beschädigung an und fand ihre rechtsdogmatische Heimat in dem neuen Systemkomplex der Sozialen Entschädigung.[196]

---

186 *Stauf*, Soldatenversorgungsgesetz, Einleitung Rn. 7.

187 *Hoffmann*; ZSR 1958, 472 (479); *Stauf*, Soldatenversorgungsgesetz, Einleitung Rn. 7 ff.; *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 75 f.

188 Dies war überwiegend von den Kriegsopferverbänden gefordert, vgl. *Dauhs*, ZSR 1972, 469 (474); siehe auch *Jungkunz*, ZSR 1957, 283 ff.; *Stauf*, Soldatenversorgungsgesetz, Einleitung Rn. 9.

189 Entwurf eines Gesetzes über die Versorgung für die ehemaligen Soldaten der Streitkräfte der Bundesrepublik Deutschland und ihrer Hinterbliebenen (Soldatenversorgungsgesetz – SVG), BT-Drs. II/2504, S. 29.

190 Nach *Schulin* schon aus Gründen der Sachgerechtigkeit im Vergleich mit den Berufsbeamten, *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 76.

191 *Stauf*, Soldatenversorgungsgesetz, Einleitung Rn. 10.

192 BT-Drs. II/2504, S. 30.

193 BT-Drs. II/2504, S. 30.

194 *Koppenfels-Spies*, Sozialrecht, Rn. 996.

195 *Dauhs*, ZSR 1972, 469 (474).

196 Nicht umfasst waren ausdrücklich die Soldaten der ehemaligen deutschen Streitkräfte. Diese wurden weiterhin nach dem G 131 und dem BVG versorgt.

Dies führte dazu, dass Berufssoldaten im Schadensfall, im Gegensatz zum Beamten, zwei kumulative Ansprüche zustehen.[197] Dabei bestehen die Ansprüche der Beschädigtenversorgung auch fort, wenn dem Berufssoldaten die Dienstzeitversorgung durch Gesetz oder durch Urteil verloren gehen. Grund ist die vom Gesetzgeber verfolgte Gleichbehandlung aller Statusgruppen im Schadensfall.

3. Einsatzversorgung

Mit Beginn des 21. Jahrhunderts erfuhr das Versorgungsrecht unter der Geltung des GG seine erste maßgebliche Erweiterung im sachlichen Anwendungsbereich. Mit dem EinsatzVG[198] sollten ab 2004 die Versorgungsansprüche von Soldaten (und anderen Angehörigen des öffentlichen Dienstes) an die gesteigerte Gefährdungslage in Auslandseinsätzen angepasst werden.[199] Dies erfolgte für Soldaten maßgeblich durch Aufnahme der §§ 63c ff. SVG in den neuen Abschnitt *„Versorgung bei besonderen Auslandsverwendungen"* des SVG.[200] Dieser Bereich wurde 2011 durch das EinsVVerbG[201] weiterentwickelt.[202] Danach stehen Soldaten bei Vorliegen eines Einsatzunfalls im Sinne des § 63c Abs. 2 i. V. m. § 27 SVG neben der Beschädigtenversorgung aus den §§ 80 ff. SVG die Hinterbliebenenversorgung, das Unfallruhegehalt, eine einmalige Entschädigung, ein Schadensausgleich in besonderen Fällen sowie eine Ausgleichszahlung in Abstufungen anhand des GdS zu.

Darüber hinaus besteht seit 2007 mit dem EinsatzWVG[203] bei entsprechender Eignung grundsätzlich ein Anspruch von Nicht-Berufssoldaten, bei einem GdS von mindestens 30, auf Weiterverwendung im öffentlichen Dienst.[204]

4. Neuordnung des Rechts der Sozialen Entschädigung

Die lange geforderte Neuordnung der Sozialen Entschädigung[205] hat auch Auswirkungen auf das Recht der Soldatenversorgung. Mit der Einführung des neuen SGB XIV[206] tritt das BVG zum 01.01.2024 außer Kraft. Damit vor allem der Rechtsfolgeverweis in der Beschädigtenversorgung aus § 80 S. 1 SVG nicht entfällt,

---

197 *Stauf*, Soldatenversorgungsgesetz, Einleitung Rn. 10.

198 Gesetz zur Regelung der Versorgung bei besonderen Auslandsverwendungen (Einsatzversorgungsgesetz – EinsatzVG) v. 21.12.2004, BGBl. I, S. 3592.

199 *Reich*, BeamtVG, § 31a Rn. 1; Plog/Wiedow, BBG, § 31a BeamtVG Rn. 1.

200 Eine kurze Skizzierung der gesetzlichen Grundlagen auch bei *Weitz*, NVwZ 2009, 693 (693 f.).

201 Gesetz zur Verbesserung der Versorgung bei besonderen Auslandsverwendungen (Einsatzversorgungs-Verbesserungsgesetz – EinsatzVVerbG) v. 05.12.2011, BGBl. I, S. 2458.

202 *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZS 2012, 451 (453).

203 Gesetz zur Regelung der Weiterverwendung nach Einsatzunfällen (Einsatz-Weiterverwendungsgesetz – EinsatzWVG) v. 12.12.2007, in der Fassung der Bekanntmachung vom 04.09.2012, BGBl. I, S. 2070.

204 Siehe dazu *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZS 2012, 451 (457 f.).

205 *Hase*, in: Becker/Ruland/Axer (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 6. Aufl., § 26 Rn. 27; *Kranig*, SGb 2019, 65 (65 ff.); *Löbner*, Sozialrecht aktuell Sonderheft 2017, 13 (13 ff.).

206 Gesetz zur Regelung des sozialen Entschädigungsrechts v. 14.12.2019, BGBl. I, 2652.

wurde für die Vorschriften des SVG die Fortgeltung des BVG in der Fassung vom 31.12.2023 angeordnet.[207] Als Begründung wurde angeführt, dass dies aus den *„Besonderheiten des Dienst- und Treueverhältnisses sowie der aus dem immanenten Aufopferungsanspruch erwachsenen besonderen Fürsorgepflicht der Bundeswehr als Dienstherr gegenüber den Soldatinnen und Soldaten“* erwachse.[208] Die Soldatenversorgung soll demnach nicht im Recht der Sozialen Entschädigung, sondern in einem eigenen Entschädigungsgesetz geregelt werden.[209]

5. Das Soldatenentschädigungsgesetz von 2021

Am 06.01.2021veröffentlichte das BMVg dem Entwurf eines Gesetzes über die Entschädigung der Soldatinnen und Soldaten und zur Neuordnung des Soldatenversorgungsrechts.[210] Darin sollte die Soldatenentschädigung in einem eigenständigen Gesetz umfassend neu geregelt werden. Ziel war es auch, eine systematische Neuordnung und eine Schaffung transparenter Anspruchsgrundlagen herbeizuführen.[211]

Am 20.05.2021 hat der Bundestag das SEG[212] beschlossen. Das Gesetz tritt zum 01.01.2025 in Kraft. Die Ansprüche auf Beschädigtenversorgung werden damit zukünftig außerhalb des SVG geregelt.[213] Hinsichtlich des Leistungsumfangs wird nicht mehr auf das BVG oder andere Regelungen des Sozialen Entschädigungsrechts verwiesen.[214] Das SEG sieht vielmehr – im Gegensatz zu den übrigen Bereichen des Sozialen Entschädigungsrechts – eigene Vorschriften zum Umfang der Versorgung vor, die maßgeblich an das Recht der gesetzlichen Unfallversicherung angelehnt sind.[215] Eine gemeinsame Verbindung der Bereiche über ein gemeinsames Leitgesetz ist damit nicht mehr gegeben.

V. Zusammenfassung

Insgesamt lässt sich die Entwicklung in einigen wesentlichen Punkten festhalten: Eine soziale Absicherung von Soldaten nach Beendigung ihrer aktiven Dienstzeit wurde schon früh für notwendig erkannt und wird seit jeher von den militärischen Besonderheiten determiniert. In den deutschen Ländern wurde eine Versorgung versehrter Soldaten erst relevant, als die Gesellschaft die Auswirkungen des industrialisierten Krieges nicht mehr eigenständig kompensieren vermochte und fand

[207] Vgl. etwa Gesetz zur Regelung des sozialen Entschädigungsrechts v. 14.12.2019, BGBl. I, S. 2691.
[208] BT.-Drs. 19/13824, S. 235.
[209] BT.-Drs. 19/13824, S. 235.
[210] Entwurf eines Gesetzes über die Entschädigung der Soldatinnen und Soldaten und zur Neuregelung des Soldatenversorgungsrechts v. 11.03.2021, BT-Drs. 19/27523.
[211] BT-Drs. 19/27523, S. 1.
[212] Gesetz über die Entschädigung der Soldatinnen und Soldaten und zur Neuordnung des Soldatenversorgungsrechts vom 20.8.2021, BGBl. I, S. 3932.
[213] *Hofene*, SGb 2021, 617 (617).
[214] *Hofene*, SGb 2021, 617 (618 f.).
[215] *Hofene*, SGb 2021, 617 (619).

ihre Begründung zumeist in der Aufopferung der Kräfte für ein höheres, gesellschaftliches Wohl. Eine Ausnahme wird nur bei Berufssoldaten gemacht, welche aufgrund der mit Beamten vergleichbaren lebenslangen Verpflichtungssituation daneben Ansprüche aus Dienstzeitversorgung geltend machen können.

Diese Begründungsansätze werden nur wenig hinterfragt. Allzu groß schien bereits in der Vergangenheit das Bedürfnis nach Versorgungsregelungen. Vielmehr wird seitdem versucht, allen Soldaten ein gleichmäßiges Versorgungsniveau zu gewährleisten. Dies führte zu einer allgemeinen Gleichbehandlung von Dienstbeschädigungen in Kriegs- und Friedenszeiten. Hierbei änderten auch die großen historischen Umbrüche wenig. Die grundlegende Konzeption von Dienstzeitversorgung einerseits und Beschädigtenversorgung andererseits war schon bereits seit den Grundlegungen Anfang des 19. Jahrhunderts keiner tiefgreifenden strukturellen Änderung mehr unterworfen. Erst in neuerer Zeit wird sich davon wieder gelöst.

B. Versorgung von Soldaten bei Körperschäden

Diese Befunde werden durch einen Blick auf das derzeitige System der Soldatenversorgung bestätigt. Ausgehend von der *magna charta*[216] des deutschen Wehrrechts – dem SG[217] – wird die Soldatenversorgung im weiteren Sinne insbesondere im SVG geregelt.

I. Grundsätzlicher Anspruch auf Geld- und Sachbezüge und Versorgung

Aus § 30 Abs. 1 S. 1 SG hat der Soldat Anspruch auf Geld- und Sachbezüge, Versorgung, Reise- und Umzugskostenvergütung nach Maßgabe besonderer Gesetze.[218] Damit werden die materiellen Ansprüche der Soldaten grundlegend geregelt.[219] Der Anwendungsbereich erstreckt sich dem Wortlaut nach auf alle Soldaten.[220]

Inhaltlich werden in Absatz 1 Satz 1 als Grundregel die vorgesehenen Leistungen enumerativ aufgezählt und auf die besonderen Gesetze verwiesen. Aus dem Wortlaut *„nach Maßgabe besonderer Gesetze"* ist erkennbar, dass § 30 SG keine eigenständige Anspruchsberechtigung der Soldaten hervorruft, sondern einzig als Verweisungsnorm fungiert.[221] Die einzelnen Anspruchsgrundlagen sind vielmehr in

---

216 *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, Vorwort.

217 Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten (Soldatengesetz – SG) v. 19.03.1956 in der Fassung der Bekanntmachung v. 30.05.2005, BGBl. I, S. 1482.

218 Eine Aufzählung der einzelnen Leistungselemente bei *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 30 Rn. 1. *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 30 Rn. 19.

219 Vgl. hierzu OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 21.01.1994 – 3 L 128/93 –, juris Rn. 35 ff.

220 Damit sind auch die nach dem Vierten oder Fünften Abschnitt des SG oder des WPflG Wehrdienstleistenden Soldaten und auch Reservedienstleistende grundsätzlich anspruchsberechtigt, siehe *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 30 Rn. 1.

221 *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 30 Rn. 19.

den Spezialgesetzen verankert.[222] Insbesondere sind dabei zu nennen das BBesG, das SVG und das EinsatzWVG. Dafür spricht auch die Gesetzgebungshistorie. War im ersten Regierungsentwurf des SG[223] noch unklar, wie die Regelung aussehen sollte, wurde auf Drängen des Abgeordneten *von Manteuffel*[224] die noch heute gültige Regelung durch besondere Gesetze aufgenommen. Die erste Fassung des Soldatengesetzes sah mit § 62 SG a. F. dann eine Übergangsregelung mit der entsprechenden Anwendung beamtenrechtlicher Vorschriften vor.[225]

Eine subjektiv-rechtliche Wirkung ist durch die einschränkende normative Gestaltung grundsätzlich ausgeschlossen.[226] Die Norm ist vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben zu unbestimmt. Art und Umfang der verschiedenen Leistungen lässt sich daraus nicht entnehmen. Es verbleibt ein rein deklaratorischer Inhalt, der nur bestimmte materielle Ansprüche begründet.[227] Insbesondere eine mögliche Selbstbindung des Gesetzgebers, die Regelungen den Entwicklungen des militärischen Dienstes anzupassen, findet hier keine Grundlage. Der Wortlaut („*hat*") geht von bereits bestehenden gesetzlichen Ansprüchen aus. Demnach findet auch ein Anspruch auf eine Aktualisierung der Versorgungsregelungen keinen Raum.

II. Fürsorgepflicht des Dienstherrn, § 31 SG

Weitaus mehr materielle Relevanz entfaltet die einfach-gesetzlich verankerte Fürsorgepflicht des Dienstherrn. Nach § 31 Abs. 1 SG hat der Bund im Rahmen des Dienst- und Treueverhältnisses für das Wohl des Berufssoldaten und des Soldaten auf Zeit sowie ihrer Familien, auch für die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses, zu sorgen. Er hat auch für das Wohl des Soldaten zu sorgen, der freiwilligen Wehrdienst nach § 58b SG oder Wehrdienst nach Maßgabe des Vierten oder Fünften Abschnittes oder des Wehrpflichtgesetzes leistet. Die Fürsorge für die Familie des Soldaten während des Wehrdienstes und seine Eingliederung in das Berufsleben nach dem Ausscheiden aus dem Wehrdienst werden gesetzlich geregelt.[228] Die normative Reichweite erstreckt sich somit auf alle Personen, die in einem Wehrdienstverhältnis stehen.[229]

[222] *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 30 Rn. 19; *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, § 30 Rn. 1.
[223] BT-Drs. II/1700, S. 7.
[224] Vgl. dazu den Nachweis in *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 30 Rn. 4 Fn. 3.
[225] BT-Drs. II/2140, S. 10, 59.
[226] *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 30 Rn. 19.
[227] Vgl. dazu *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, § 30 Rn. 1.
[228] Dazu eingehender *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 31 Rn. 18 ff.
[229] *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 31 Rn. 4; *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, § 31 Rn. 17.

Die Fürsorge normiert somit einen einfach-gesetzlichen Fürsorge- und Schutzanspruch des Soldaten gegen den Dienstherrn.[230] Im benachbarten Beamtenverhältnis folgt dies nach der Rechtsprechung und der vorherrschenden Literatur bereits aus den Grundsätzen des Berufsbeamtentums gemäß Art. 33 Abs. 5 GG.[231] Teilweise wird auch vertreten, dass sie bereits als Kernbestand des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses aus Art. 33 Abs. 4 GG fließt.[232] Für Berufssoldaten wurde dagegen in der Vergangenheit eine vergleichbare institutionelle Garantie generell abgelehnt.[233] Selbiges müsste dann *eo ipso* für die übrigen Wehrdienstverhältnisse gelten. Die Literatur sieht dahingehend das Bedürfnis einer einfachrechtlichen Fixierung der Fürsorgepflicht für Soldaten gegeben.[234] Aus der Gesetzgebungshistorie ergibt sich jedoch, dass § 31 Abs. 1 S. 1 SG auf Vorschlag des Ausschusses für Beamtenrecht[235] eingeführt und den beamtenrechtlichen Grundsätzen nachempfunden wurde.[236] Für die Auslegung des einfachen Rechts soll auch auf § 78 BBG[237] bzw. § 46 BeamtStG[238] zurückgegriffen werden.[239] Man war somit bereits früh bemüht, zumindest auf Ebene des einfachen Rechts eine Vergleichbarkeit zwischen Beamten und Soldaten herzustellen.[240] § 31 SG stellt aber im Gegensatz zur beamtenrechtlichen Fürsorgepflichtaus aus diesem Blickwinkel keine Konkretisierung einer verfassungsrechtlichen Verbürgung dar.[241]

---

230 *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, § 30 Rn. 3; vgl. zu § 78 BBG *Grigoleit*, in: Battis (Hrsg.), Bundesbeamtengesetz, § 78 Rn. 1; *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, BBG, § 78 Rn. 2; aus der Rspr. zudem BVerwGE 44, 27 zu § 79 BBG; OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 10.12.2009 – 1 A 2175.07 –, juris Rn. 57 zu § 35 Abs. 1 ZDG i. V. m. § 31 S. 2 Hs. 1 SG.

231 BVerfGE 43 ,154 (165 f.); 46, 97 (117); 58, 68 (76); 83, 89 (98); 106, 225 (232); *Badura*, in: DHS, GG, Art. 33 Rn. 71; *Battis*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 33 Rn. 71, 73; *Günther*, ZBR 2013, 14 (16 ff.) m. w. N.; *Lecheler*, ZBR 1972, 129 (130); *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, BBG, § 78 Rn. 4; *Schnellenbach*, VerwArch 2001, 2 (3 ff.); *Steiner*, PersV 2007, 510 (511).

232 *Grigoleit*, in: Battis (Hrsg.), Bundesbeamtengesetz, § 78 Rn. 2; *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (401 f.); *Summer*, PersV 1988, 76 (78).

233 Vgl. BVerfGE 3, 288 (334); 31, 212 (221); BVerwGE 93, 69 (73); *Eichen*, NZWehrr 2013, 45 (48).

234 *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 31 Rn. 9.

235 *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 31 Rn. 1 mit Verweis auf Protokoll der 48. Sitzung v. 01.02.1956, Prot. Nr. 48, 15.

236 *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 31 Rn. 1.

237 Bundesbeamtengesetz (BBG) v. 05.02.2009, BGBl. I, S. 160.

238 Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz – BeamtStG) v. 17.06.2008, BGBl. I, S. 1010.

239 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 14.06.1973 – II B 13.73 –, juris Orientierungss. 1; *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 31 Rn. 4.

240 *Eichen*, NZWehrr 2013, 45 (50).

241 *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, BBG, § 78 Rn. 4.

1. Reichweite des persönlichen Anwendungsbereichs

Der Anwendungsbereich erstreckt sich materiell auf alle Soldaten, die in einem aktiven Wehrdienstverhältnis stehen.[242] Es verwundert deshalb, dass der Gesetzgeber formal zwischen einerseits Berufs- und Zeitsoldaten und anderseits Wehrpflichtigen unterscheidet. Der Verteidigungsausschuss begründete die Differenzierung seinerseits mit der Nachempfindung des Absatz 1 Satz 1 von § 79 BBG a. F.[243], der auf die Wehrpflichtigen keine Anwendung finde.[244] Auch die letzten Änderungen erweiterten den Anwendungsbereich nur um die freiwillig Wehrdienstleistenden und die übrigen Dienstverhältnisse, um auch diesen die Fürsorge zuteilwerden zu lassen[245], führte aber keine materielle Änderung der Rechtslage herbei.[246] § 31 Abs. 1 S. 1 SG erklärt die Fürsorgepflicht für Berufs- und Zeitsoldaten allerdings auch nach Beendigung des Dienstverhältnisses für anwendbar.[247]

Dagegen erstreckt sich der Wortlaut von Absatz 1 Satz 2 für die übrigen Wehrdienstverhältnisse ausdrücklich nur auf die Dienstzeit und die Eingliederung in das spätere Berufsleben nach der Entlassung. Diese Differenzierung nach dem Status legt eine größere Reichweite der Fürsorgeverpflichtung bei Zeit- und Berufssoldaten nahe.[248] Bei Berufssoldaten liegt dies in Anlehnung an beamtenrechtliche Grundsätze[249] auf der Hand, wobei hier auch einschränkend darauf hinzuweisen ist, dass dort alle Beamtenverhältnisse[250] erfasst sind.[251] Bei den nur temporär geschlossenen Dienstverhältnissen der Zeitsoldaten liefe die Begründung ins Leere. Zwar verpflichten sie sich für mindestens zwei Jahre. Freiwillig Wehrdienstleistende und Reservisten leisten ihren Dienst dagegen teilweise deutlich kürzer, maximal 23 Monate. Allerdings können vor allem Reservedienstleistende eine sehr viel höhere Gesamtdienstzeit erreichen, wenn sie beispielsweise im Laufe ihres Lebens mehrere mehrmonatige Übungen ableisten oder in Auslandseinsätzen verwendet werden.

Die Entstehungsgeschichte zeigt jedoch, dass dies nicht das maßgebliche Differenzierungskriterium des Gesetzgebers war, sondern vielmehr die Art des jeweiligen Wehrdienstverhältnisses. So betraf der Absatz 2 früher Grundwehrdienstleistende nach Art. 12a Abs. 1 GG, die gerade nicht freiwillig in das Dienstverhältnis ein-

242 *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks* (Hrsg.), SG, § 31 Rn. 1, 17.

243 Zur systematischen Brücke zwischen beamtenrechtlicher und soldatenrechtlicher Fürsorgepflicht im Gesetzgebungsprozess *Eichen*, NZWehrr 2013, 45 (49 f.).

244 BT-Drs. II/2140, S. 10.

245 BT-Drs. 15/4485, S. 36.

246 *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 31 Rn. 2.

247 *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks* (Hrsg.), SG, § 31 Rn. 1a; im Beamtenrechtsverhältnis auf Grundlage der einheitlichen Auslegung hinsichtlich aller Statusgruppen unstreitig, vgl. *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, BBG, § 78 Rn. 52.

248 Vgl. *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks* (Hrsg.), SG, § 31 Rn. 1 ff., 17.

249 *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, BBG, § 78 Rn. 52; *Reich*, Beamtenstatusgesetz, § 45 Rn. 8.

250 Der Anwendungsbereich der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht setzt nur ein Beamtenverhältnis unabhängig seiner Art voraus, vgl. BVerwGE 15, 3 (7); 26, 8 (14); *Summer,* PersV 1988, 76 (81).

251 *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, BBG, § 78 Rn. 6 f.

getreten waren.[252] Diese formale Unterscheidung kann heute aus systematischer Sicht insbesondere vor dem Hintergrund der Auslandsverwendungen nur noch schwer ohne Kritik bleiben. Die Rechte und Pflichten der Soldaten knüpfen gerade an das Wehrdienstverhältnis als solchem an. § 1 Abs. 1 SG differenziert nicht zwischen den einzelnen Wehrdienstverhältnissen.[253] Es ist kein Argument ersichtlich, warum Soldaten, die im Auslandseinsatz den gleichen Tätigkeiten nachgehen und sich denselben Gefahren aussetzen, nur aufgrund der Art ihres Wehrdienstverhältnisses unterschiedlich behandelt werden sollen. Dies ergibt sich auch aus dem Verteidigungsauftrag der Streitkräfte, welcher jeden Soldaten in funktionaler Hinsicht gleichermaßen bindet.[254] Vielmehr ist einzig relevant, dass eine Sonderverbindung zum Staat besteht.[255] Selbiges ergibt sich auch aus dem Gedanken der Einheitlichkeit des öffentlichen Dienstrechts.[256] Dann kann aber der Dienstherr allen voran bei der Reichweite seiner Fürsorgepflicht kaum zwischen den Dienstverhältnissen differenzieren.

Nahe liegt die Forderung von *Eichen*, die Fürsorgepflicht für alle Wehrdienstverhältnisse einheitlich auszugestalten.[257] Rechtsprechung und Praxis legen die Fürsorgepflicht bereits seit längerem für alle Statusgruppen gleichermaßen aus.[258] Demnach spricht bereits einiges dafür, sie auch bei befristeten Wehrdienstverhältnissen über die Dienstzeit hinaus fortgelten zu lassen.[259]

---

252 Vgl. *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 31 Rn. 3.

253 *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 31 Rn. 5; vgl. auch *Eichen*, NZWehrr 2013, 45 (49 ff.) m. w. N., vgl. entsprechend für Beamte *Grigoleit*, in: Battis (Hrsg.), Bundesbeamtengesetz, § 78 Rn. 6.

254 Vgl. dazu ausführlich unten § 3 C. II. 1. a).

255 Vgl. entsprechend BVerwGE 15, 3 (7); 26, 8 (14); *Summer*, PersV 1988, 76 (81); *Grigoleit*, in: Battis (Hrsg.), Bundesbeamtengesetz, § 78 Rn. 6.

256 Dazu nur weiterführend grundsätzlich *Battis*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 33 Rn. 59 ff. m. w. N., für die Einheitlichkeit von Beamten- und Soldatenrecht *Eichen*, NZWehrr 2013, 45 (49 ff). m. w. N.

257 *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 31 Rn. 11.

258 Davon geht auch die Praxis und die Rechtsprechung seit langem aus, vgl. BVerwG, Beschl. v. 14.06.1973 – II B 13.73 –, juris Orientierungss. 1; *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 31 Rn. 11; *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, § 31 Rn. 17; *Stauf*, Soldatengesetz, § 31 Rn. 13; *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 31 Rn. 4.

259 Zu diesem Ergebnis kam hinsichtlich der Beamten schon *Lecheler*, ZBR 1972, 129 (132).

2. Inhalt der Fürsorgepflicht

Inhaltlich ist die Fürsorgepflicht als Generalklausel angelegt[260] und ergänzt die einzelnen Regelungen des SG und der übrigen Gesetze, insbesondere des SVG.[261] Dem abschließenden Charakter der *legum specialium* lassen darüber hinaus grundsätzlich keine weitergehenden Ansprüche aus der Generalklausel zu[262], da die Exekutive sonst gegen die Grundsätze der Gewaltenteilung neue Leistungsinhalte schaffen könnte.[263] Dennoch wurde ein weitreichender Anwendungsbereich durch Erlasse des BMVg[264] und auch der Rechtsprechung[265] gezeichnet. Der generelle Charakter ist der Komplexität der Einzelpflichten des Dienstherrn im Wehrdienstverhältnis geschuldet, die nicht alle in Art und Umfang gesetzlich umfassend geregelt werden können.[266]

Entsprechend erstreckt sich die inhaltliche Reichweite. Der Bund als Dienstherr hat den Soldaten in stetem Bemühen vor Schaden oder Nachteilen zu bewahren.[267] Eindeutig erstreckt sich diese Fürsorge- und Schutzpflicht auch auf Gefährdungen von Leben und Gesundheit.[268] Ferner ist anerkannt, dass der Dienstherr auch bei besonderen unverschuldeten wirtschaftlichen Belastungen Hilfe zu leisten hat.[269] Die Fürsorgepflicht verlangt in positiver Hinsicht demnach vor allem die Sicherung des

---

260 *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 31 Rn. 12; *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, § 31 Rn. 2; *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 31 Rn. 1; für § 79 BBG etwa BVerwGE NVwZ 2001, 685 (685); *Grigoleit*, in: Battis (Hrsg.), Bundesbeamtengesetz, § 78 Rn. 1; *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, BBG, § 78 Rn. 2 f.

261 BVerwG NZWehrr 1971, 77; *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 31 Rn. 12; vgl. auch *Eichen*, NZWehrr 2013, 45 (51 ff.) m. w. N.

262 VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 13.06.1990 – 11 S 3300/89 –, juris 28 m. w. N.; *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 31 Rn. 12; *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 31 Rn. 6.

263 Zu Ausnahmen aus dem Beamtenrecht vgl. *Plog/Wiedow/Lemhöfer*, BBG (Stand 2012), § 79 BBG (alt) Rn. 5 m. w. N.

264 Siehe dazu die Aufzählung in *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 31 Rn. 2.

265 Siehe dazu bei *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 31 Rn. 17; *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, § 31 Rn. 17; *Stauf*, Soldatengesetz, § 31 Rn. 4 ff.; *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 31 Rn. 7 ff.; jew. m. w. N.

266 Zu § 79 BBG a. F. siehe BVerwG, Urt. v. 25.6.1964 – VIII C 23.63 –, juris Rn. 15.

267 BVerwGE 44, 27 (31 f.); *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 31 Rn. 5; vgl. entsprechend für Beamte nur *Grigoleit*, in: Battis (Hrsg.), Bundesbeamtengesetz, § 78 Rn. 8 f. m. w. N.; *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 10 Rn. 32.

268 *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 31 Rn. 17; versehen mit dem Hinweis, dass dies nur so weit reichen könne, wie die Natur der Dienstleistung es gestattet *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, § 31 Rn. 7; ferner in Verbindung mit dem Arbeitsplatzschutz *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 31 Rn. 8; für Beamte vgl. etwa BVerwGE 25, 138 (141); ferner *Grigoleit*, in: Battis (Hrsg.), Bundesbeamtengesetz, § 78 Rn. 10; bezogen auf § 78 S. 2 BBG *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, BBG, § 78 Rn. 53; ferner *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 10 Rn. 30 ff.

269 *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, § 31 Rn. 9; entsprechend für Beamte, aber mit der Einschränkung auf private Belastungen *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, BBG, § 78 Rn. 46; weiter dagegen *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 10 Rn. 49.

gesundheitlichen und daraus folgend auch des wirtschaftlichen Wohlergehens[270], was grundsätzlich auch Schäden an Leib und Leben inkludiert. Der Dienstherr ist demnach angehalten, den Soldaten von den daraus resultierenden Belastungen in angemessener Weise freizuhalten. Ein Durchgriff auf den allgemeinen Charakter des § 31 SG unterbleibt aber zumeist. Anzunehmen ist vielmehr, dass die Versorgung der Soldaten durch die Dienstzeitversorgung und die Beschädigtenversorgung hinreichend bemessen werden.[271] In ihrem Auffangcharakter eignet sich die Vorschrift aber zur Ausfüllung von Schutzlücken[272], soweit ein Nachteil droht, welcher dienstlich veranlasst ist und dem kein Belastungsausgleich gegenübersteht.[273]

In der Literatur wird teilweise die Frage thematisiert, ob die Anforderungen an die Fürsorgepflicht bei Auslandseinsätzen höher anzulegen sind, als im Inlandsbetrieb oder im Verteidigungsfall.[274] Eine qualifizierte Wirkung wird aufgrund der Wechselwirkung der besonders abverlangten Treuepflicht gefordert. Die Bindung sei im Gegensatz zu Beamten in den Wehrdienstverhältnissen bereits deutlich einschneidender, woraus sich entsprechende, höhere Anforderungen ergäben.[275] Nahe liegen scheint dies, soweit der Dienstherr gleichsam eine erhöhte Pflichtenerfüllung verlangen kann.[276] Grundsätzlich wäre eine qualifizierte Geltung der Fürsorgepflicht auch auf die Zeit nach dem Auslandseinsatz zu erstrecken. Allerdings scheint der Anwendungsbereich angesichts der entsprechenden Versorgungsregelungen speziell für besondere Auslandsverwendungen im SVG zuvorderst gesperrt. Und ferner ist systematisch auch auf den § 31 Abs. 8 SG hinzuweisen, der Maßnahmen für bestimmte Auswirkungen von Auslandseinsätzen regelt.[277]

3. Folgen und Grenzen der Fürsorgepflicht

Aus der Auffangfunktion der Fürsorgepflicht ergeben sich neben dem *lex specialis*-Grundsatz auch weitere Begrenzungen. Denn grundsätzlich kommt dem Dienstherrn bei der Umsetzung ein weiter Gestaltungsspielraum zu, der im Rechtskreis des Soldaten nur mit einem Erfüllungsanspruch korrespondiert.[278] Ein unmittelbarer

---

[270] Vgl. BVerfGE 58, 68 (77); BVerwGE 19, 48 (54); *Grigoleit*, in: Battis (Hrsg.), Bundesbeamtengesetz, § 78 Rn. 8.

[271] BVerwGE 112, 308 (310); *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 31 Rn. 22; *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 31 Rn. 6; entsprechend

[272] So entsprechend auch für § 78 BBG *Lecheler*, ZBR 1972, 129 *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 10 Rn. 5.

[273] BVerwG, Urt. v. 28.12.1982 – 6 C 98/80 –, juris Rn. 23 f.; *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, § 31 Rn. 3.

[274] *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, § 31 Rn. 3; dies wird auch im Bereich des Privatrechts im Rahmen der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers diskutiert, vgl. *Edenfeld*, NZA 2009, 938 ff.

[275] *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, § 31 Rn. 9b.

[276] A. A. *Eichen*, NZWehrr 2013, 45 (50 f.).

[277] Vgl. dazu ausführlich *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 31 Rn. 29 ff.

[278] BVerwG NZWehrr 1977, 190 (191); *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 31 Rn. 35; *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, § 31 Rn. 14; *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 31 Rn. 23; vgl. auch *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, BBG, § 78 Rn. 93.

Anspruch kann sich nur dann ergeben, wenn ein bestimmter Sachverhalt überhaupt nicht geregelt ist oder die getroffene Regelung hinter dem grundsätzlichen Leistungsumfang der Fürsorgepflicht so weit zurückbleibt, dass diese in ihrem Wesenskern verletzt ist.[279] Sie reicht demnach weiter als die einzelnen gesetzlichen Vorschriften.[280] Der Ansicht von *Eichen*, die Fürsorgepflicht sei vielmehr nur Interpretationshilfe und Wertungsmaßstab ohne eigene Anspruchsfunktion[281] ist entgegenzubringen, dass es bei einer solchen Sichtweise – unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Grundlegungen – dem Soldaten nur schwerlich möglich wäre, bei unbekannten Sachverhalten die Pflicht zur Fürsorge gegenüber dem Dienstherrn durchzusetzen, da eine grundrechtsähnliche Verbürgung für Soldaten bis dato nicht anerkannt ist.[282] Es muss also – vorbehaltlich der nachfolgenden Ausführungen – durchaus noch ein Raum für § 31 SG als eigenständige Anspruchsgrundlage verbleiben, welcher über die einzelnen gesetzlichen Vorschriften hinausgeht.[283]

Mit Blick auf das umfassende Regelungsregime der Versorgung bei Beschädigungen aus dem Wehrdienstverhältnis dürften sich vorliegend kaum Lücken ergeben, die die Auffangfunktion der Fürsorgepflicht auszulösen vermögen.[284] Verletzt der Dienstherr dagegen schuldhaft[285] die Fürsorgepflicht, steht dem Soldaten unstreitig ein Schadensersatzanspruch auf Geldersatz unmittelbar aus dem Dienstverhältnis zu.[286]

III. Soldatenversorgungsgesetz

Die Versorgung und Berufsförderung der Soldaten der Bundeswehr wurde mit Erlass des SVG vom 26.07.1957 rückwirkend zum 01.04.1956 umfassend geregelt.[287] Es wird insgesamt hauptsächlich anhand der Statusgruppen und dem Ausgleichs-

---

279 BVerwG, Urt. v. 30.08.1973 – II C 5.72 –, juris Rn. 19; BVerwG ZBR 1978, 402; BVerwGE 66, 1; 71, 342.

280 *Eichen*, NZWehrr 2013, 45 (46); vgl. auch *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, § 31 Rn. 10 f.; *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 31 Rn. 6; entsprechend *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, BBG, § 78 Rn. 93.

281 *Eichen*, NZWehrr 2013, 45 (47) m. w. N.

282 Vgl. zu dieser Problematik grundlegend § 3 C. II. 2. b).

283 *Eichen*, NZWehrr 2013, 45 (46); vgl. auch *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, § 31 Rn. 10 f.; *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 31 Rn. 6; entsprechend *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, BBG, § 78 Rn. 93.

284 Vgl. dazu sogleich A. III.

285 Vgl. BVerwGE 112, 308 (313); *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 10 Rn. 59 m. w. N.

286 BVerwG, Urt. v. 24.08.1961 – II C 165.59 –, juris Ls. 1; vgl. auch BVerwGE 53, 12; BGH, Urt. v. 09.03.1965 – VI ZR 218/63 –, juris Ls. 2; *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 31 Rn. 35 f.; *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, § 31 Rn. 15; *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 31 Rn. 25; vgl. auch *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow, BBG, § 78 Rn. 94; *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 10 Rn. 57 ff.; jew. m. w. N.

287 Keine Anwendung finden diese Vorschriften auf ehemalige Angehörige der ehemaligen deutschen Streitkräfte vor 1945, Beamte der Bundeswehr und Soldaten der ehemaligen Nationalen Volksarmee, siehe *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 30 Anh. Rn. 3.

grund unterschieden. Nicht jedem Soldaten wird demnach bei vergleichbaren Schädigungssachverhalten auch eine gleiche Versorgung zuteil. Das SVG soll daher hinsichtlich Schädigungen, insbesondere auch bei besonderen Auslandsverwendungen, in Grundzügen einer kurzen Analyse unterzogen werden.[288]

1. Gleichstellung der Dienstverhältnisse

Das SVG findet prinzipiell auf alle Wehrdienstverhältnisse Anwendung. Dennoch wird mit den einzelnen Regelungsbereichen auch zwischen den verschiedenen Wehrdienstverhältnisses differenziert und damit die Komplexität der Systematik gesteigert. Der Gesetzgeber war versucht, die Soldatenversorgung anhand schon vorhandener Regelungsinstitute auszurichten, um eine vergleichbare Versorgungslage zu schaffen.[289] Die Regelungen der Dienstzeitversorgung stimmen grundsätzlich mit denen des BeamtVG[290] überein.[291] Sie knüpft in ihren Voraussetzungen an die lebenslange Verpflichtung des Berufssoldaten an und soll darin ihre Begründung finden.[292] Mit umfasst ist die Versorgung bei Dienstunfällen.[293]

Daneben haben alle Soldaten gleichermaßen einen Anspruch auf Versorgung aus den §§ 80 ff. SVG, soweit sie eine Wehrdienstbeschädigung erleiden.[294] Hierbei wird nicht an den konkreten Status angesetzt, sondern an das Wehrdienstverhältnis als solches.[295] Für Schäden übernimmt der Staat die Verantwortung im selben Umfang wie für Kriegsopfer.[296] Es bestehen daher auf den ersten Blick keine Parallelen zum BeamtVG.[297] Dies zeigt sich vor allem auch darin, dass für den Leistungsumfang auf das BVG verwiesen wird.[298] Zum Vorschein kommt gerade der in

---

288 Einen umfassenderen Überblick dazu gibt einzig *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 30 Anh. Rn. 1 ff.

289 Regierungsentwurf zum Soldatenversorgungsgesetz v. 13.06.1956, BT-Drs. II/2504, S. 31.

290 Gesetz über die Versorgung der Beamten und Richter des Bundes (Beamtenversorgungsgesetz – BeamtVG) v. 24.08.1976, in der Fassung vom 28.02.2010, BGBl. I, S. 150; zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 21.12.2020, BGBl. I, S. 3136.

291 *Bayer*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 27 SVG Rn. 1; *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 30 BeamtVG Rn. 28.

292 *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 30 BeamtVG Rn. 3; *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 30 BeamtVG Rn. 5a.

293 *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 27 SVG Rn. 2; *Stauf*, Soldatenversorgungsgesetz, zu § 27 SVG.

294 *Stauf*, Soldatenversorgungsgesetz, zu § 3 SVG.

295 *Lilienfeld*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 80 SVG Rn. 3.

296 BVerwG, Urt. v. 17.10.1991 – 2 C 8/91 –, juris Rn. 25; *Bayer* in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 81 SVG Rn. 2; *Hase/Preuß*, in: Becker/Ruland/Axer (Hrsg.), SRH, § 26 Rn. 3; *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 207 m. w. N.

297 *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 80 SVG Rn. 1.

298 Dies gilt auch nach der Außerkraftsetzung des BVG zunächst fort, vgl. Gesetz zur Regelung des Sozialen Entschädigungsrechts, BGBl. I, 2019, 2691. Mit dem Erlass des SEG ist diese Verweisung jedoch zukünftig hinfällig, vgl. dazu unten § 5 A.

multipler Weise intendierte Gleichbehandlungsgrundsatz.[299] Berufssoldaten stehen folglich zwei Ansprüche zu, die sich nicht gegenseitig ausschließen, vgl. § 84 Abs. 1 SVG. Dabei bleibt der Anspruch auf Beschädigtenversorgung bestehen, wenn der Anspruch auf Dienstzeitversorgung aufgrund gesetzlicher Bestimmungen (§§ 49 Abs. 3, 53 Abs. 1, 56 Abs. 3 SG) oder durch disziplinarisches Urteil auf Aberkennung des Ruhegehalts (§ 58 Abs. 1 WDO[300]) entfällt.

Diese *„diffuse Mischlösung"*[301] stand schon aufgrund fehlender Sachgerechtigkeit mehrfach in der Kritik.[302] Dabei wird sich meist auf den qualitativen Unterschied zwischen Dienstunfallversorgung und Beschädigtenversorgung bezogen.[303] Aber auch hinsichtlich der Zuständigkeiten beim Verwaltungsverfahren und den Rechtswegen lassen sich Unterschiede zeichnen, die die Versorgung komplizieren. Bis zum 01.01.2015 fiel die Zuständigkeit für das Verwaltungsverfahren auseinander.[304] Erst danach wurde auch die Zuständigkeit für die Beschädigtenversorgung von den Ländern auf die Bundeswehrverwaltung übertragen, vgl. § 88 Abs. 1 SVG. Hier wurde im Rahmen des Begutachtungsverfahrens aus der Praxis angemerkt, dass für gleiche Schädigungssachverhalte unterschiedliche Verfahrensvorschriften Anwendung gefunden haben und damit für den einzelnen Soldaten der Verfahrensgang ohne juristische Hilfe nur schwer nachzuvollziehen sei.[305]

Die systematische Trennung setzt sich auf dem Rechtsweg fort, soweit für den Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Beschädigtenversorgung die Sozialgerichtsbarkeit zuständig ist, sind Rechte aus Dienstzeitversorgung auf dem Verwaltungsrechtsweg[306] einzuklagen. So kann es bei Berufssoldaten zu dem Fall kommen, dass derselbe Schädigungssachverhalt parallel Verfahrensgegenstand auf zwei Rechtswegen ist, wohingegen bei befristeten Wehrdienstverhältnissen nur eine Verfolgung des Beschädigtenanspruchs in Betracht kommt. Zu auseinanderfallenden Rechtswegen führt aber auch hier die Verfolgung von Ansprüchen aus der Einsatzversorgung, die als Teil der Dienstzeitversorgung implementiert wurde.

---

299 Vgl. dazu auch *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 75.

300 Wehrdisziplinarordnung (WDO) v. 16.08.2001, BGBl. I, S. 2093.

301 *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 75.

302 *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 119 ff.; *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 76.

303 *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 119 f.

304 Zur Zuständigkeit im Sozialen Entscheidungsrecht vgl. *Hase/Preuß*, in: Becker/Ruland/Axer (Hrsg.), SRH, § 26 Rn. 106.

305 So etwa der Rechtsanwalt Arnd Steinmeyer auf einer Veranstaltung des DBwV, siehe https://www.dbwv.de/landesverbaende-kameradschaften/lv-nord/aktuelle-themen/beitrag/wahltag-ist-verfallstag, zuletzt abgerufen am <30.09.2022>; allgemein zum Sozialen Entschädigungsrecht *Hase*, in: Becker/Ruland/Axer (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 6. Aufl., § 26 Rn. 26; vgl. auch *Hase/Preuß*, in: Becker/Ruland/Axer (Hrsg.), SRH, § 26 Rn. 25.

306 Vgl. nur *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 5 Rn. 70 f.

2. Die einzelnen Leistungen im SVG

Die systematischen Unterschiede sollen nachfolgend anhand der relevanten Regelungsinstitute für den Bereich der Gesundheitsschädigungen herausgearbeitet und einer kurzen Beurteilung zugeführt werden. Die einzelnen Ansprüche können grob in Beschädigtenversorgung, Dienstzeitversorgung und den Sonderfall der Einsatzversorgung unterschieden werden. Grundsätzlich wenden Soldaten keine Beiträge zur Sozialversicherung auf.[307] Die Dienstbezüge in der aktiven Zeit sind in der Folge geringer angesetzt, um diesen fiktiven Anteil zur Finanzierung der Versorgungsleistungen im Schadensfall aufzuwenden.[308]

a) Die Beschädigtenversorgung nach §§ 80 ff. SVG

Der Anspruch auf Beschädigtenversorgung setzt einen darauf gerichteten Antrag[309], ein beendetes Wehrdienstverhältnis und eine Wehrdienstbeschädigung voraus, § 80 S. 1 SVG. Die Anforderungen an die Wehrdienstbeschädigung werden in den §§ 81 ff. SVG näher konkretisiert.[310] Nur die Folgen bestimmter Schädigungsereignisse, für die die Allgemeinheit die Verantwortung übernehmen soll, sind tatbestandlich erfasst.[311] Anspruchsberechtigt sind alle ehemaligen Soldaten der Bundeswehr.[312]

Die Verwendung in Auslandseinsätzen stellt diese Systematik seit dem Beginn der 1990er Jahre vor einige Schwierigkeiten.[313] Die Beschädigtenversorgung weist hinsichtlich der geforderten Ursachenzusammenhänge einige grundlegende Problematiken auf.[314] Hieran entscheidet sich insbesondere im Einzelfall der die Versorgungsleistung legitimierenden staatlichen Verantwortungszusammenhang.[315]

---

307 Vgl. *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 80 SVG Rn. 28.

308 BVerwGE 32, 74 (80); BVerwG, Urt. v. 27.01.2011 – 2 C 25/09 –, juris Rn. 22; BVerwG, Urt. v. 23.02. 2012 – 2 C 76/10 –, juris Rn. 25.

309 Der Antrag hat im Einzelfall als Rechtmäßigkeits- und Wirksamkeitsvoraussetzung materiellrechtliche Wirkung, vgl. *Berger*, DVBl. 2009, 401 (401) m. w. N.; *Knickrehm*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 1 BVG Rn. 2.

310 *Weitz*, NVwZ 2009, 693 (693).

311 Vgl. *Müller-Vorbehr*, ZRP 1982, 270 (272 f.). Durch den Bezug auf den Leistungsgrund ist das Kausalitätsprinzip daher im Sozialen Entschädigungsrecht von *„konstitutiver Bedeutung"*, *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 34 f.

312 § 11 ResG unterstreicht die Anwendung für Soldaten, die in einem Reservedienstverhältnis stehen, vgl. BT-Drs. 17/9340, S. 37.

313 Vgl. *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZS 2012, 451 (452 f.).

314 *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZS 2012, 451 (454).

315 *Hase/Preuß*, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 26 Rn. 29.

aa) Grundsätze

(1) Kausalität

Für die Anerkennung von Schädigungsfolgen setzt das SVG gemäß §§ 80 S. 1, 81 Abs. 1 SVG i. V. m. § 81 Abs. 6 SVG in ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts eine dreigliedrige Kausalkette voraus.[316] Bei der Beurteilung wird zwischen *haftungsbegründender* und *haftungsausfüllender* Kausalität unterschieden.[317]

Haftungsbegründend ist die Beurteilung der gesundheitlichen Schädigung[318]. Sie muss auf einer Tätigkeit oder einem Sachverhalt beruhen, der die Verantwortung der Allgemeinheit begründet.[319] Diese Verknüpfung leistet der § 81 Abs. 1 SVG insoweit dort die Voraussetzungen ein Zusammenhang zwischen Wehrdienst und schädigendem Ereignis normativ vorausgesetzt wird.

Der Ansatzpunkt der haftungsausfüllenden Kausalität ist dagegen die aus dem schädigenden Ereignis folgende Gesundheitsstörung.[320] Ausreichend ist grundsätzlich der Vollbeweis jeweils im Sinne einer Wahrscheinlichkeit.[321] Abgestellt wird auf die Theorie der wesentlichen Bedingung.[322] Da aber ein Mitverschulden bei der staatlichen Verantwortungsübernahme nur in sehr engen Grenzen Berücksichtigung findet[323], bedarf es zur Verhinderung ausufernder Leistungsgewährungen eines wertenden Zurechnungskorrektivs.[324]

Die Prüfung der Wesentlichkeit erfolgt nach der Rechtsprechung in zwei Schritten. Zunächst wird auf erster Stufe der naturwissenschaftliche Wirkungszusammenhang und dann auf zweiter Stufe der rechtliche Zurechnungszusammenhang festgestellt.[325] Es ist zu klären, ob das einwirkende Ereignis den konkret eingetretenen

316 BSG, Urt. v. 25.03.2004 – B 9 VS 1/02 R –, juris Rn. 16; Urt. v. 16.12.2014 – B 9 V 3/13 R –, juris Rn. 14 m. w. N.; *Hase/Preuß*, in: Becker/Ruland/Axer (Hrsg.), SRH, § 26 Rn. 29;

317 Zur Entwicklung der Rechtsprechung für den verwandten Bereich der Unfallversicherung und des Dienstunfallrechts siehe *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 86 ff.

318 Treffender ist „schädigendes Ereignis“, insoweit ist *Gelhausen*, Soziales Entschädigungsrecht, Rn. 29 beizupflichten. Siehe auch *Hase/Preuß*, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 26 Rn. 29.

319 *Koppenfels-Spies*, Sozialrecht, Rn. 982.

320 Siehe auch *Hase/Preuß*, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 26 Rn. 7.

321 Dazu *Hase/Preuß*, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 26 Rn. 39; *Knickrehm*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 1 BVG Rn. 31 m. w. N. zur Entwicklung des Beweismaßstabs bei der Soldatenversorgung.

322 St. Rspr. vgl. BSGE 1, 72 (76); 1, 150 (Ls. 3, 156); BSG, Urt. v. 12.04.2005 – B 2 U 27/04 R –, juris Rn. 16; zuletzt grundlegend BSG NJOZ 2006, 4294 (4296 ff.). Siehe auch ausführlich *Bultmann*, SGb 2016, 143 (144); *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 88 m. w. N.; vgl. zum Zusammenhang mit anderen Kausalitätstheorien nur *Wannagat*, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, 1965, S. 323 ff.

323 So schließt § 81 Abs. 7 SVG den Anspruch nach § 80 Abs. 1 SVG nur aus, soweit der Beschädigte die gesundheitliche Schädigung absichtlich herbeiführt.

324 BSG NJOZ 2006, 4294 (4296); *Bultmann*, SGb 2016, 143 (143 f.).

325 Grundlegend BSG NJOZ 2006, 4294 (4296 ff.); konkretisiert durch BSG, Urt. v. 24.07.2012 – B 2 U 23/11 R –, juris Rn. 25 ff.; Urt. v. 13.11.2012 – B 2 U 19/11 R –, juris Rn. 32 ff.

Erfolg im Einzelfall objektiv bewirkt hat[326], bevor nachfolgend die Zurechnung anhand des Schutzzwecks der zugrundeliegenden Norm vorgenommen wird.[327] Dabei kommt es gerade darauf an, ob dieses als rechtserheblich und wesentlich eingeordnet werden kann.[328]

Im Ergebnis ist daher ein innerer Zusammenhang zwischen den einzelnen Bestandteilen der Kausalkette maßgebend.[329] Insoweit stellt die Kausalität im Bereich des Sozialrechts und insbesondere im Recht der Sozialen Entschädigung ein Prinzip wertender Zuordnung dar.[330] Ist der naturwissenschaftliche Zusammenhang der ersten Stufe dem Beweis zugänglich, hat das BSG klargestellt, dass die Wertung des Zurechnungszusammenhangs allein den Rechtsanwendern obliegt. Neben dieser Interpretationsoffenheit und Formbarkeit im Einzelfall[331] wird der Verwaltung als maßgebliche Rechtsanwenderin durch eine Reihe von Beweiserleichterungen[332], Vermutungen und fiktive Annahmen zunehmend weitgehender Beurteilungsspielraum bei der Feststellung der Kausalität zuerkannt.[333]

(2) Gesundheitsschädigung

Erfasst werden nur gesundheitliche Beeinträchtigungen[334], die durch die in § 81 SVG genannten Tatbestände hervorgerufen wurden und damit eine Gesundheitsschädigung darstellen.[335] Erst durch diese Bedingung werden gesundheitliche und

---

326 BSG, Urt. v. 13.11.2012 – B 2 U 19/11 R –, juris Rn. 35 f.

327 *Hase/Preuß*, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 26 Rn. 31; vgl. ferner *Schulin*, Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs, S. 131 f.

328 BSG, Urt. v. 24.07.2012 – B 2 U 9/11 R –, juris Rn. 34 ff.

329 *Hase/Preuß*, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 26 Rn. 30.

330 BSGE 48, 224 (226 f.); 61, 127 (128); eingehend auch *Gurgel*, in: *Brückner* (Hrsg.), FS Grüner, S. 199 (199 ff.); *Hase/Preuß*, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 26 Rn. 7, 30; für die gesetzliche Unfallversicherung siehe nur BSGE 58, 76 (77); 61, 127 (128); aus der Literatur vgl. nur *Krasney*, SGb 2006, 69 (69 ff.).

331 *Hase/Preuß*, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 26 Rn. 30; krit. *Gelhausen*, Soziales Entschädigungsrecht, Rn. 36.

332 Der Gesetzgeber hat den Beweisschwierigkeiten im Sozialen Entschädigungsrecht insoweit Rechnung getragen, als dass er in begrenzten Umfang eine Glaubhaftmachung der zugrundeliegenden Tatsachen ausreichen lässt, § 15 KOVVfG; siehe auch BSG, Urt. v. 30.11.2006 – B 9a VS 1/05 R –, juris Rn. 23.

333 Das Recht der Beschädigtenversorgung hält beispielsweise in § 81 Abs. 6 S. 22 SVG die Möglichkeit der sogenannten Kann-Versorgung bereit, wonach die Wahrscheinlichkeit des ursächlichen Zusammenhangs von Wehrdienstbeschädigung und Gesundheitsstörung vermutet werden kann. Weitere Beweisschwierigkeiten gehen aber zunächst zulasten des Betroffenen, vgl. BSG, Urt. v. 22.06.1988 – 9/9a RVg 3/87 –, juris Rn. 11 ff.; Urt. v. 15.12.1999 – B 9 VS 2/98 R –, juris Rn. 19; Urt. v. 19.08.1981 – 9 RVi 5/80 –, juris Rn. 27; *Bultmann*, SGb 2016, 143 (145). Auch eine Beweislastumkehr scheidet regelmäßig aus, BSGE 83, 279 (281); BSG, Urt. v. 30.11.2006 – B 9a VS 1/05 R –, juris Rn. 23 m. w. N.; *Lilienfeld*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 81 SVG Rn. 130 m. w. N.

334 *Knickrehm*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 1 BVG Rn. 17.

335 *Gelhausen*, Soziales Entschädigungsrecht, Rn. 29.

wirtschaftliche Folgen ausgleichspflichtig.[336] Basierend auf § 5 SGB I[337] wird der Begriff einheitlich ausgelegt.[338] Erfasst sind sowohl körperliche, geistige und seelische Erkrankungen.[339] Von der Versorgung umfasst sind dann auch bisher unbekannte oder unzureichend erforschte Krankheitsbilder.[340] Dies traf zuletzt vor allem auf einsatzbedingte psychische Störungen zu.[341]

(3) Die Wehrdienstbeschädigung als Anspruchsvoraussetzung

§ 81 Abs. 1 SVG definiert eine Wehrdienstbeschädigung selbst als eine gesundheitliche Schädigung, die durch eine Wehrdienstverrichtung, durch einen während der Ausübung des Wehrdienstes erlittenen Unfall oder durch die dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnisse herbeigeführt worden ist. Geregelt werden drei Grundschadensfälle, die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Wehrdienst gebracht werden können. Die Vorschrift steht in ihrer Konzeption in grundsätzlicher Parallele zu § 1 Abs. 1 BVG.[342] Auch für die Abgrenzung des Wehrdienstes zu anderen Tätigkeiten kann auf die Grundlagen der Abgrenzung des militärischen Dienstes zurückgegriffen werden.[343] Weitere Tatbestände werden in Abs. 2 geregelt und damit konkretisiert.[344] § 81c SVG normiert einen Sonderfall hinsichtlich der besonderen Auslandsverwendungen.

Eine Wehrdienstverrichtung erfordert immer die Erfüllung einer dienstlichen Aufgabe, welche sich aus den soldatischen Pflichten, Dienstvorschriften, militärischen Grundsätzen oder konkreten Befehlen ergeben kann.[345] In Abgrenzung zu anderen Tätigkeiten ist die Zweckbestimmung maßgebend und muss die erforderliche Nähe zum Wehrdienst aufweisen.[346] Insoweit greift diese Variante beispielsweise nicht bei Tätigkeiten, die auch im Auslandseinsatz durchaus privater oder nicht dienstlicher Natur sind.[347]

---

336 *Knickrehm*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 1 BVG Rn. 18.

337 Das Erste Buch Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil – (SGB I), Artikel I des Gesetzes v. 11.12.1975, BGBl. I, S. 3015.

338 So wird dieser Begriff sachgleich im Unfallversicherungsrecht verwendet. Für den Bereich des Krankenversicherungsrechts werden solche Sachverhalte vom Begriff der Krankheit gleichfalls erfasst, vgl. nur zur Unfallversicherung nur *Ricke*, in: Leitherer (Hrsg.), Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII, Rn. 20 f.; *Koppenfels-Spies*, Sozialrecht, Rn. 433.

339 *Seewald*, in: Leitherer (Hrsg.), Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, SGB I, § 5 Rn. 11.

340 *Lilienfeld*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 81 Rn. 4.

341 *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZS 2012, 451 (454).

342 *Koppenfels-Spies*, Sozialrecht, Rn. 997; *Hase/Preuß*, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 26 Rn. 43.

343 *Lilienfeld*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 81 Rn. 1. Daneben wird in ständiger Rechtsprechung auch auf Grundsätze aus der gesetzlichen Unfallversicherung und dem Recht der Beamtenversorgung zurückgegriffen. Auch Verwaltungsvorschriften, ministerielle Erlasse und Anordnungen dienen der Auslegungshilfe.

344 *Lilienfeld*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 81 Rn. 1; *Weitz*, NVwZ 2009, 693 (693).

345 BSG, Urt. v. 22.04.1998 – B 9 V 20/97 –, juris Rn. 15 m. w. N.

346 *Lilienfeld*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 81 Rn. 10.

347 BSG, Urt. v. 05.07.2007 – B 9/9a VS 3/06 R –, juris Rn. 28.

Die Ausübung des Wehrdienstes steht in einem fließenden Übergang zur ersten Variante. Ausreichend ist allerdings schon ein zeitlicher Zusammenhang mit der Wehrdienstausübung.[348] Aus dem Telos und der Systematik muss der Begriff des Wehrdienstes in einem engeren Sinne verstanden werden.[349] Nicht ausreichend ist das Wehrdienstverhältnis im Sinne des § 1 Abs. 1 SG, sondern die tatsächliche Dienstausübung.[350] Der Begriff des Unfalls wird bereits in § 27 Abs. 2 S. 1 SVG legaldefiniert und entspricht in seiner Auslegung den Grundsätzen der Unfallversicherung.[351] Unter Umständen können sich laut BSG aber auch Unfälle nach Beendigung der Wehrdienstausübung auf diesen zurückführen lassen. Handlungen in der Freizeit sind dem Wehrdienst ausnahmsweise zuzurechnen, wenn sie in einem engen inneren Zusammenhang mit dem Dienst stehen.[352] Zur Abgrenzung zum privaten Bereich stellt die Rechtsprechung auf den befehlsbedingten militärischen Zwang einerseits und die verbleibende persönliche Freiheit der Privatsphäre andererseits ab.[353] Mit Freizeitaktivitäten löst sich der Soldat soweit vom Dienst, dass es am versorgungsrechtlich relevanten Verhalten fehlt.[354]

Die dritte Variante der *„dem Wehrdienst eigentümliche Verhältnisse"* wird teilweise als Auffangursache gesehen.[355] Voraussetzung ist eine typischerweise mit dem Wehrdienst zusammenhängende Verrichtung.[356] Es wird auf die Eigenart des militärischen Dienstes abgestellt.[357] Erfasst werden Umstände, die sich gerade aus der Sonderverbindung zum Staat ergeben und die über durchschnittliche Belastungen im Zivilleben hinausgehen.[358] Die Einordnung als Wehrdienstbeschädigung folgt aus den Einschränkungen der persönlichen Freiheit der Soldaten durch das Wehrdienstverhältnis.[359] Es ist allerdings anhand objektiver Kriterien zu beurteilen, was dem

---

348 BSG, Urt. v. 17.11.1981 – 9 RV 20/81 –, juris Rn. 19.

349 *Plog/Wiedow* (Hrsg.), BBG, § 81 SVG Rn. 18.

350 Zur Dienstausübung gehören auch die dem Wehrdienst gleichgestellten Tatbestände der § 81 Abs. 3 und 4 SVG.

351 BSG, Urt. v. 15.11.1977 – 10 RV 97/76 –, juris Rn. 13; Urt. v. 13.12.2000 – B 9 VS 1/00 R –, juris Rn. 19; *Bayer*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 81 SVG Rn. 9 ff. m. w. N.

352 BSGE 33, 141 (143 f.); BSG, Urt. v. 28.05.1997 – 9 RV 12/95 –, juris Rn. 20; Urt. v. 05.07.2007 – B 9/9a VS 3/06 R –, juris Rn. 28.

353 BSGE 12, 78 (79); BSG, Urt. v. 11.05.1976 – 10 RV 197/75 –, juris Rn. 18.

354 Vgl. etwa BSG, Urt. v. 29.01.1976 – 10 RV 677/72 –, juris Rn. 18 m. w. N.; ausführlich dazu *Bayer*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 81 SVG Rn. 22 ff. m. w. N.

355 *Bayer*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 81 SVG Rn. 44; *Petri-Kramer*, in: Plagemann (Hrsg.), Münchener Anwalts Handbuch Sozialrecht, § 34 Rn. 25; *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZS 2012, 451 (453).

356 *Weitz*, NVwZ 2009, 693 (693).

357 *Bayer*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 81 SVG Rn. 48 ff.; *Lilienfeld*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 81 SVG Rn. 29; jew. m. w. N.

358 BSG, Urt. v. 05.05.1993 – 9/9a RV 25/92 –, juris Rn. 16; weitere Beispiele bei *Bayer*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 81 SVG Rn. 49 ff.

359 Z. B. BSG, Urt. v. 28.05.1997 – 9 RV 28/95 –, juris Rn. 16 m. w. N.; Urt. v. 22.04.1998 – B 9 V 20/97 R –, juris Rn. 16; *Lilienfeld*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 81 SVG Rn. 29.

Wehrdienst eigentümlich ist und bemisst sich aus der Sicht eines Durchschnittssoldaten vom Grad der Verpflichtung in der jeweiligen Situation.[360] Damit werden gerade Sachverhalte erfasst, die von den anderen Alternativen nicht abgedeckt werden, sich aber grundlegend vom Zivilleben abheben. Nicht erforderlich dagegen soll eine gesonderte Gefährdungslage sein.[361] Dem Normzweck kann nicht entnommen werden, dass der Gesetzgeber den Anwendungsbereich nur auf Schadensereignisse begrenzen wollte, die nur innerhalb eines Wehrdienstverhältnisses denkbar wären.[362] Insoweit verläuft diese Grenze auch parallel zur gesetzlichen Unfallversicherung.[363]

Insgesamt wird mit der Einordnung als Wehrdienstbeschädigung die Grenze zum allgemeinen Lebensrisiko gezogen, für welches der Dienstherr keine Verantwortung übernimmt.

bb) Leistungsumfang

Für den Umfang der zu gewährenden Leistungen nach wird auf den Katalog des BVG verwiesen. Die §§ 9 ff. BVG normieren einen abschließenden Leistungskatalog.[364] Diese sind einerseits auf die Wiederherstellung und Erhaltung der Gesundheit gerichtet, sollen aber weiterhin auch einen angemessenen Lebensstandard sicherstellen.[365] Aus dem systematischen Aufbau, welcher die behandelnden Maßnahmen (§§ 10 ff.) vor die Renten (§§ 29 ff.) stellt, folgt ein Vorrang der Rehabilitation.[366] Den Renten kommt hingegen vorrangig eine Ausgleichsfunktion zu.[367] Die Ansprüche der Kriegsopferversorgung wurden vom BSG dabei dem Eigentumsschutz aus Art. 14 Abs. 1 GG unterstellt, da es sich um einen gesetzlich normierten Aufopferungsanspruch handele.[368] Ausdrücklich offen geblieben ist allerdings, ob dieser Schutz auch auf die Wehrdienstopfer zu erstrecken sei.[369]

Neben den Heil- und Krankenbehandlungen[370] sind demnach bei schweren und insbesondere irreversiblen Gesundheitsschädigungen die Beschädigtenrenten[371] von maßgeblichem Interesse. Bleibende Schädigungen sollen dadurch eine Kom-

360 BSG, Urt. v. 28.05.1997 – 9 RV 28/95 –, juris Rn. 21 m. w. N.
361 BSG, Urt. v. 30.01.1991 – 9a/9 RV 26/89–, juris Rn. 17; Urt. v. 12.4.2000 – B 9 VS 2/99 R –, juris Rn. 17; Urt. v. 25.03.2004 – B 9 VS 1/02 R –, juris Rn. 22.
362 Vgl. etwa BSG, Urt. v. 11.06.1974 – 9 RV 122/73 –, juris Rn. 14 ff.
363 Beispielhaft etwa bei *Bayer*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 81 SVG Rn. 64 mit Verweis auf BSG VersR 1990, 329.
364 *Knickrehm*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 9 BVG Rn. 1.
365 *Hase/Preuß*, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 26 Rn. 67; *Knickrehm*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 9 BVG Rn. 1 ff.; grundlegend auch *Heinz*, ZfF 2009, 97 (97 ff.).
366 Wenngleich Renten auch zeitgleich gewährt werden, *Gelhausen*, Soziales Entschädigungsrecht, Rn. 120; *Hase/Preuß*, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 26 Rn. 67.
367 *Knickrehm*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 9 BVG Rn. 4.
368 BSG, Urt. v. 07.05.1986 – 9a RV 20/85 –, juris Rn. 11 f.
369 Krit. *Stober*, SGB 1987, 77 (77 f.).
370 Dazu nur darstellend *Hase/Preuß*, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 26 Rn. 70 ff.
371 Zur Entwicklung der Renten seit dem 2. Weltkrieg siehe *Dau*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 29 Rn. 2 ff.

pensation erfahren. Bei den Arten ist zwischen einkommensunabhängigen und einkommensabhängigen Leistungen zu differenzieren.[372] Zu ersterem zählen zuvorderst die Grundrente nach § 31 Abs. 1 BVG und die Schwerstbeschädigtenzulage nach § 31 Abs. 4 BVG. Sie werden abgestuft am Grad der Schädigungsfolgen (GdS)[373] gewährt und erfüllen eine doppelte Funktion, indem sie zum einen Mehraufwendungen auffangen sollen[374] und darüber hinaus als immaterieller Ausgleich[375] für die erlittenen körperlichen Einbußen fungieren.[376] Der immateriellen Kompensation kommt dabei aufgrund der Abdeckung des Mehrbedarfs wesentliche Bedeutung zu.[377] Daneben stehen als einkommensabhängige Leistungen der Berufsschadensausgleich gem. § 30 Abs. 3 BVG[378], die Erhöhung der Grundrente wegen besonderer persönlicher Betroffenheit gemäß § 30 Abs. 2 BVG und eine Ausgleichsrente aus § 32 BVG.

Oftmals wird dieses Nebeneinander verschiedenster zu berechnender Leistungsarten mit der historischen Entwicklung des Sozialen Entschädigungsrechts erklärt.[379] Eine genaue Darstellung und Analyse kann im Rahmen dieser Arbeit daran anknüpfend nicht vorgenommen werden. Aber bereits die skizzenhaft gezeichnete Komplexität, welche auch von verständigen Rechtsanwendern nur schwer nachzuvollziehen ist, zeitigt ein System, das aufgrund innerer Unstimmigkeiten zu Fehlentwicklungen neigt.[380] Durch die Erweiterung der Grundrente mit den besonderen Leistungen kann die Versorgung ein Niveau erreichen, das bei völliger Erwerbsuntätigkeit dem eines höheren Beamten entspricht.[381] Die Kumulation der Leistungen führt dann insbesondere bei Schwerstbeschädigten regelmäßig zu einer Besserstellung, insbesondere gegenüber der gesetzlichen Unfallversicherung und kann vor dem Hintergrund des Gleichheitssatzes durchaus hinterfragt werden.[382] Ferner muss das sehr junge Durchschnittsalter von Soldaten im Vergleich zu anderen Berufsgruppen hinsichtlich der hypothetischen Einkommenssituation bei der

---

372 *Dau*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 29 Rn. 6; *Gelhausen*, Soziales Entschädigungsrecht, Rn. 320 ff.; *Hase/Preuß*, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 26 Rn. 81 ff.

373 Bis 2008 Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE), dazu nur *Hase/Preuß*, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 26 Rn. 86 ff.

374 BSG, Urt. v. 17.11.1981 – 9 RV 50/80 –, juris Rn. 29.

375 Der Ausgleichsfunktion der Grundrente wird auch durch viele Sonderbehandlungen außerhalb des Entschädigungsrechts Rechnung getragen, vgl. *Getrost*, SGb 1981, 357 (357 ff.); *Hase/Preuß*, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 26 Rn. 84.

376 *Kieswald*, in: Wannagat (Hrsg.), Entwicklung des Sozialrechts, S. 469 (470 ff.).

377 *Dau*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 29 Rn. 6.

378 Zum Berufsschadensausgleich etwa *Geschwinder*, ZfS 1981, 67 (67 ff.); *Lunz*, VersorgB 1986, 74 (74 ff.).

379 *Gelhausen*, Soziales Entschädigungsrecht, Rn. 387.

380 *Hase*, in: Ruland/Becker/Axer, Sozialrechtshandbuch, 6. Aufl., § 26 Rn. 25 ff.; *Koppenfels-Spies*, Sozialrecht, Rn. 985.

381 *Dau*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 29 Rn. 7; *Wulfhorst*, Soziale Entschädigung – Politik und Gesellschaft, S. 99.

382 *Dau*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 29 Rn. 7.

Errechnung des Berufsschadensausgleichs hinterfragt werden.[383] Denn wenn außerhalb vom Wehrdienst oftmals noch keinen Beruf ergriffen oder ein Studium absolviert worden ist, kann die Berechnung eines Vergleichseinkommens durchaus vor Schwierigkeiten gestellt werden, soweit dann nur die Wehrdienstverwendung zugrunde gelegt werden kann.[384] Hinzu kommt eine Schlechterstellung im Vergleich mit dienstunfallrechtlich versorgten Berufssoldaten. Auch hier bleibt aus diesen Gründen das Versorgungsniveau deutlich zurück.[385] Umgekehrt können in Ausnahmefällen Leistungshöhen erreicht werden, die ein junger Beschädigter als Unbeschädigter Hochschulabsolvent niemals würde erreichen können.[386]

cc) Problemlagen hinsichtlich Verwendungen in Auslandseinsätzen

Diese Grundsätze haben zuletzt vor dem Hintergrund der Auslandseinsätze wieder einiges an Bedeutung gewonnen. Dabei zeigte sich auch, dass die bestehende Systematik für eine interessengerechte Lösung nur in Ansätzen gerüstet war.[387]

(1) Innerer Zusammenhang zum Wehrdienst

Zunächst stellt sich die Frage, wie die Wehrdienstleistungen im Auslandseinsatz unter die Voraussetzungen des § 81 SVG zu subsumieren sind. Denn nur so kann die Kompensation eines Schadens einer ausreichenden Begründung zugeführt werden.[388] Anzusprechen sind an dieser Stelle vor allem solche Schädigungssachverhalte, die nicht unter die ersten beiden Varianten des § 81 Abs. 1 SVG gefasst werden können und deshalb nur die Auffangfunktion von Variante 3 in Betracht kommt.

Herauszuheben ist beispielsweise die durch Unterbringung in Feldlagern bei angespannten Sicherheitslagen entstehenden Gesundheitsschädigungen. Zwar reicht die Kasernierung allein nicht als *prima-facie*-Beweis aus.[389] Allerdings werden Schadensereignisse dann als dem Wehrdienst eigentümlich anerkannt, wenn sich ein Ursachenzusammenhang nicht ausschließen lässt.[390] Dazu gehört auch die durch den Einsatzort bedingte Beschränkungen der persönlichen Freiheit.[391] Es zählt in Auslandseinsätzen zu den Eigentümlichkeiten des Wehrdienstes, dass der Soldat durch seinen Dienst an den Einsatzort gebunden ist und für die Dauer seiner Auslandsverwendung aus seinem normalen Umfeld herausgenommen und von dem Raum

[383] *Hase/Preuß*, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 26 Rn. 93.
[384] Vgl. dazu nur *Dau*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 30 Rn. 21 ff.
[385] BT-Drs. 17/7143, S. 18; *Bayer*, in: Plog/Wiedow: BBG, § 63f SVG Rn. 10.
[386] *Dau*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 30 Rn. 52.
[387] Grundlegend dazu *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZS 2012, 451 (451 ff.); *Knickrehm*, SGb 2010, 381 (381 ff.); *Weitz*, NVwZ 2009, 693 (693 ff.).
[388] Vgl. *Schulin,* Soziale Entschädigung, S. 207 ff.
[389] Siehe zu § 1 BVG: BSG, Urt. v. 30.11.2006 – B 9a VS 1/05 R –, juris Rn. 7.
[390] BSG, Urt. v. 17.05.1977 – 10 RV 19/76 –, juris Rn. 19; Urt. v. 13.07.1988 – 9/9a RV 4/86 –, juris Rn. 17 f.
[391] Vgl. BSG, Urt. v. 08.08.1984 – 9a RV 37/83 –, juris Rn. 13 f. m. w. N.

seiner privaten Lebensgestaltung ferngehalten wird.[392][393] So wird man durch das sehr begrenzte Freizeitangebot die möglichen Beschäftigungsmöglichkeiten kaum mehr überwiegend der Privatsphäre des Soldaten zurechnen können.[394] Sofern die Rechtsprechung dies bereits für inländische Kasernierungen getan hat[395], muss es *eo ipso* ebenfalls für Auslandseinsätze gelten. Neben den allgemein erschwerten Lebensbedingungen im Feldlager zählt dazu auch die Frage der Zurechnung von Sportunfällen im Feldlager.[396]

Dem Auslegungsdilemma hinsichtlich der Auslandseinsätze wurde aber mit den § 81 Abs. 2 Nr. 3, §§ 81c und 81d SVG durchaus begegnet. Allem voran der § 81c SVG kommt mit seinen Parallelnormen[397] eine herausgehobene Stellung hinsichtlich der Zuerkennung von Gesundheitsschäden im Rahmen von Auslandseinsätzen zu. Namentlich Risiken aus dem Freizeitbereich ließen sich unter die gesundheitsschädigenden örtlichen Verhältnisse subsumieren.[398] Solche liegen gerade dann vor, wenn ein Schaden im Inland wahrscheinlich nicht eingetreten wäre.[399]

(2) Einordnung psychischer Schäden

Eine besondere Stellung nimmt in diesem Zusammenhang auch die Einordnung psychischer Gesundheitsschädigungen ein.[400] Diese Problematik erlangte allgemeine Bekanntheit im Zusammenhang mit der PTBS, erstreckt sich aber auch auf weitere psychische Störungen.[401] Bis in die 1990er Jahre war die moderne Soldatenversorgung damit kaum in Berührung gekommen.[402] Für einen Anspruch auf Versorgungsleistungen sind auch bei psychischen Störungen die allgemeinen Vorschriften anspruchsbegründend.[403]

---

392 Vgl. dazu für die sinngemäße Situation junger Wehrpflichtiger BSGE 7, 75 (77); auch bei *Bayer*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 81 SVG Rn. 69 ff.

393 Zu den sich daraus ergebenen sogenannten Stressoren als Auslöser psychischer Störungen vgl. die Auflistung bei *Biesold*, MedSach 2010, 23 (24).

394 *Lilienfeld*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 81 Rn. 41; a. A. vermutlich *Knickrehm*, SGb 2010, 381 (385), sofern sie bei Arbeitsunfällen in der gesetzlichen Unfallversicherung auch bei Auslandsverwendungen grundsätzlich zwischen versicherter Tätigkeit und gelebten Privatleben unterscheidet.

395 BSG, Urt. v. 29.01.1970 – 8 RV 91/68 –, juris Rn. 15 ff.

396 Vgl. dazu *Bayer*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 81 SVG Rn. 73.

397 § 63c SVG und § 31a BeamtVG.

398 *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZS 2012, 451 (454).

399 *Knickrehm*, SGb 2010, 381 (386); *Lilienfeld*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 81c Rn. 1.

400 Vgl. dazu *Knickrehm*, SGb 2010, 381 (385 ff.)

401 Vgl. *Biesold*, MedSach 2010, 23 (24).

402 Vgl. dazu aber die durchaus lange Historie psychischer Schädigungen durch Kriegstraumata, etwa bei *Biesold*, MedSach 2012, 116 (117 f.); zur Historie der Anerkennung von Traumata und seelischen Erkrankungen allgemein *Hirschmüller*, MedSach 2003, 137 ff.

403 *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZS 2012, 451 (454 f.); *Knickrehm*, SGb 2010, 381 (385 f.); *Weitz*, NVwZ 2009, 693 (693 ff.).

Schwierigkeiten bestehen dahingehend einerseits, den Ursächlichkeitszusammenhang nachzuweisen.[404] Denn kommt es zu einer Kumulation (nicht einmal gleichwertiger) Ursachen für die Gesundheitsschädigung, setzt der für Entschädigungsrecht zuständige 9. Senat des BSG der Theorie der wesentlichen Bedingung enge Grenzen. Er weist darauf hin, dass es beim Ursachenzusammenhang psychischer Störungen eine Vielzahl von möglichen Ursachen gebe. Eine hinreichende Wahrscheinlichkeit einzelner Ursachen ließe sich dabei nicht zuverlässig nachweisen.[405] In solchen Fällen müsse aber das Kausalitätserfordernis der wesentlichen Bedingung in seiner spezifisch versorgungsrechtlichen Ausprägung berücksichtigt werden. Danach sind als Ursache im Rechtssinn nur solche anzusehen, die wegen ihrer besonderen Beziehung zum Erfolg zu dessen Eintritt wesentlich mitgewirkt haben. Das ist der Fall, wenn sie in ihrer Bedeutung und Tragweite für den Eintritt des Erfolges als annähernd gleichwertig anzusehen seien.[406] Im Einzelnen seien die in Betracht kommenden Bedingungen zu werten.[407]

Kumulative Ursachen müssen demnach annähernd gleichwertig sein, um eine Kausalität begründen zu können. Schwierigkeiten ergeben sich insbesondere, wenn psychische Störungen bereits früher angelegt waren.[408] Mit dieser Problematik war die Rechtsprechung zur Kriegsopferversorgung in der Vergangenheit weniger konfrontiert und konnte kaum Spezifika ausbilden. Die schematische Anwendung der aufgerufenen Grundsätze führte dazu, dass beschädigten Soldaten Versorgungsansprüche versagt wurden, weil ihr psychisch bedingtes Leiden wesentlich auf vor der Wehrdienstverwendung angelegten Traumata basiert habe. Diese Praxis hat zurecht einige Kritik hervorgerufen.[409]

Sie führten in der Vergangenheit oftmals dazu, dass ein Antrag auf Wehrdienstbeschädigung unter der Angabe abgelehnt wurde, dass ein seelischer Vorschaden vorgelegen haben müsse.[410] Damit kann dann eine andere Ursache nicht mehr aus-

---

404 *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZS 2012, 451 (455); *Unterrichtung durch den Wehrbeauftragten – Jahresbericht 2009*, BT-Drs. 17/900, S. 56; *Unterrichtung durch den Wehrbeauftragten – Jahresbericht 2010*, BT-Drs. 17/4400, S. 27; auch *Unterrichtung durch den Wehrbeauftragten – Jahresbericht 2012*, BT-Drs. 17/12050, S. 42 f.

405 *Knickrehm*, SGb 2010, 381 (384); vgl. dazu auch *Dau*, in: Weißer Ring (Hrsg.), Entschädigung für Folgen einer Gewalttat, S. 73 (74).

406 St. Rspr. seit BSG, Urt. v. 10.06.1955 – 10 RV 390/54 –, juris Rn. 24 f.; Urt. v. 14.07.1955 – 8 RV 177/54 –, juris Rn. 19; Urt. v. 20.07.2005 – B 9a V 1/05 R –, juris Rn. 38; zuletzt BSG, Urt. v. 16.12.2014 – B 9 V 6/13 –, juris Rn. 18.

407 Vgl. BSGE 16, 216 (218).

408 Vgl. dazu *Knickrehm*, SGb 2010, 381 (384 f.) m. w. N.; *Schmitt*, in: Weißer Ring (Hrsg.), Neue Erkenntnisse der Psycho-Traumatologie, S. 49 (60); krit. auch *Biesold*, MedSach 2012, 116 (122).

409 *Knickrehm*, SGb 2010, 381 (384 f.); zur Problematik insbesondere auch im Vergleich von sozialer Entschädigung und Unfallversicherungsrecht *Keller*, SGb 2016, 232 (239).

410 *Biesold*, MedSach 2012, 116 (122); einschränkend *Knickrehm*, SGb 2010, 381 (385), die eine Veraltung dieser Grundsätze für noch nicht problematisch hält.

geschlossen werden. Dies führte dazu, dass mit Stand September 2009 von 618 Anträgen wegen psychischer Erkrankungen nur 31 Prozent anerkannt wurden, wohingegen 15 Prozent eingestellt und 35 Prozent abgelehnt wurden.[411]

Von der Rechtsprechung wird eine psychische Belastung nur anerkannt, wenn es sich um ein belastendes, außergewöhnliches Ereignis oder eine Situation kürzerer oder längerer Dauer, mit außergewöhnlicher Bedrohung oder katastrophenartigem Ausmaß, handelt, die bei fast jedem eine tiefe Verzweiflung hervorrufen würde.[412] Zur Anerkennung ist richtigerweise erforderlich, dass zumindest eine wissenschaftliche Lehrmeinung einen Ursächlichkeitszusammenhang vertritt.[413] Im Ergebnis werden damit solche Schädigungsfolgen vom Schutzbereich der Soldatenversorgung ausgeschlossen, welche nur in zu vernachlässigbaren Ausnahmefällen entsprechende Folgen hervorrufen würde. Diese Problematik trifft weniger Fragen der Kausalität, sondern vielmehr die einer vorgeschalteten Unmittelbarkeit[414].

Zwar besteht hier durchaus ein systematischer Zusammenhang.[415] Es ist notwendigerweise aber zu differenzieren.[416] Denn dabei geht es nicht vordergründig um die Bedingung der Schädigung, sondern vielmehr die Eingrenzung des geschützten Personenkreises. Die Anerkennung als Schädigungsfolge erfordert nach der Rechtsprechung somit zumindest eine exakte Diagnose nach einem anerkannten Diagnosemanual.[417] Regelmäßig wird dabei auf die ICD-10 der Weltgesundheitsorganisation[418] oder der DSM-IV bzw. DSM-5 der amerikanischen psychiatrischen Assoziation (APA)[419] zurückgegriffen.[420]

---

[411] *Biesold*, MedSach 2010, 23 (27).

[412] *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZS 2012, 451 (455); *Weitz*, NVwZ 2009, 693 (695); LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 23.10.2007 – L 13 VS 1016/05 –, juris Rn. 30.

[413] Vgl. bspw. BSG, Urt. v. 10.11.1993 – 9/9a RV 41/92 –, juris Rn. 19 m. w. N.

[414] Allgemein zur Unmittelbarkeit *Behn*, ZfS 1982, 317 (317 ff.); speziell im Sozialen Entschädigungsrecht siehe auch *Loytved*, NZS 2004, 516 (517 f.).

[415] Vgl. auch *Henke*, SGb 1983, 68; *Louven*, ZfS 1982, 107 ff.

[416] *Loytved*, NZS 2004, 516 (517); *Hippel*, NJW 1965, 1890 (1891); krit. *Eichberger*, VersorgVerw, 1997, (58) 58 f.

[417] Grundlegend BSGE 96, 196 (Ls. 1); *Weitz*, NVwZ 2009, 693 (695); *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZS 2012, 451 (454).

[418] Seit dem 01.01.2022 ist die ICD-11 in Kraft. Seitdem können die Mitgliedsstaaten der WHO ihre Mortalitätsdaten ICD-11-kodiert an die WHO berichten. Erst nach einer flexiblen Übergangszeit von mindestens fünf Jahren soll die Berichterstattung nur noch ICD-11-kodiert erfolgen. Der konkrete Zeitpunkt einer Einführung der ICD-11 in Deutschland zur Mortalitätskodierung steht nach Auskunft des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte noch nicht fest, vgl. https://www.bfarm.de/DE/Kodiersysteme/Klassifikationen/ICD/ICD-11/_node.html, zuletzt abgerufen am <30.09.2022>.

[419] Zur Kritik an der Aufweichung der Diagnosemanuale insbesondere durch die DSM-5 vgl. etwa *Bultmann*, in: Plagemann (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht, § 24 Rn. 179; *Fabra/Bultmann*, ASU 2014, 531 (531 ff.); *Widder*, MedSach 2016, 156 (156 ff.); jew. m. w. N.; zum medizinisch wissenschaftlichen Meinungsstand siehe nur *Fabra/Stevens*, MedSach 2015, 162 (162 ff.).

[420] *Burmann/Quaisser*, NJW-Spezial 2017, 329 (329).

Schwächen medizinischer Diagnosesysteme können aber nicht zulasten der Rechtsanwendung gehen. Vielmehr ist für eine vollbeweisliche juristische Feststellung ein Gutachten nach dem aktuellen medizinischen Erkenntnisstand maßgeblich, das eine nachvollziehbare Diagnose stellt.[421]

Die vorgenannte Rechtsprechung und die Grundsätze der Kausalitätsbeurteilung fanden für die Verwaltung in der Vergangenheit ihren Niederschlag in den AHP des BMAS.[422] Diese wurden durch die Anlage zu § 2 VersMedV[423] in Teil C Nr. 1–3 und 12 zum 01.01.2019 ersetzt und verrechtlicht.[424] Es fehlen seitdem allerdings Grundsätze zur Kausalitätsbeurteilung einzelner Krankheiten.

Relevanz entfaltet dieser Umstand insbesondere vor dem Hintergrund der Kann-Versorgung aus § 81 Abs. 6 S. 2 SVG. Diese Norm soll gerade über abstrakt-theoretische Ungewissheiten hinweghelfen und erfordert daher nur eine geringere Wahrscheinlichkeit des ursächlichen Zusammenhangs.[425] Sie bezweckt eine Anspruchsgewährung, sofern die zugrundeliegenden Sachverhalte – regelmäßig solche mit Bezug zum Kriegs- und Wehrdienst[426] – eine volle Beweislast des Betroffenen evident unverhältnismäßig erscheinen lassen. Ein regelmäßiger Anwendungsbereich ist gegeben, wenn der Staat seinen Bürger zu wehrdiensttypischen Verrichtungen heranzieht, dessen Anforderungen über das hinausgehen, was im Zivilleben zu ertragen ist.[427] Der Tatbestand fordert deshalb eine außerordentliche (kriegsähnliche) Belastung.

Zwar weisen die Gesetzgebungsmaterialien zur VersMedV darauf hin, dass die AHP als antizipiertes Sachverständigengutachten weiter gelten soll.[428] Damit ist aber keine allgemeine Anerkennung für psychische Störungen verbunden. Zwar hat das BMAS mit Rundschreiben vom 02.12.2008 die medizinischen Erkenntnisse auf einen damals aktuellen Stand gebracht und insbesondere auf die Anwendung von standardisierten Diagnosesystemen verwiesen.[429] Eine verbindliche einheitliche Beurteilung des Ursächlichkeitszusammenhangs mit der Folge einer zwingenden Beweiserleichterung bei psychischen Störungen ergibt sich daraus nicht.[430] Vielmehr sind weiterhin die allgemein gehaltenen Voraussetzungen der Anlage zu § 2 der VersMedV Teil C Nr. 4 zu prüfen.

---

421 *Bultmann*, in: Plagemann (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht, § 24 Rn. 185.

422 BMAS, Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht.

423 Verordnung zur Durchführung des § 1 Abs. 1 und 3, des § 30 Abs. 1 und des § 35 Abs. 1 des Bundesversorgungsgesetzes (Versorgungsmedizin-Verordnung – VersMedV) v. 10.12.2008, BGBl. I, S. 2412.

424 *Knickrehm*, SGb 2010 381 (384).

425 *Lilienfeld*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 81 SVG Rn. 143.

426 Zumindest, wenn man die Entstehungsgeschichte der Sozialen Entschädigung als ursprüngliche Kriegsopferversorgung berücksichtigt.

427 BSG, Urt. v. 10.11.1993 – 9/9a RV 41/92 –, juris Rn. 22.

428 BR-Drs. 17.10.2008, 767/08, S. 4.

429 Rundschreiben BMAS v. 02.12.2008 – IV c 3-46052 – 2/60.

430 Vgl. *Rademacker*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 1 OEG Rn. 95.

Vereinzelt wird daher gefordert, zumindest die Beurteilung der Kausalität bei psychischen Störungen durch den Sachverständigenbeirat in die Anlage der VersMedV aufnehmen zu lassen.[431] Dies obliegt aber weiterhin dem Verordnungsgeber. Die Schwächen der Rechtsprechung und darauf basierenden Verwaltungstätigkeit kann durchaus als unbefriedigend[432] bezeichnet werden. Der derzeitigen Systematik der Sozialen Entschädigung ist im Bereich psychischer Störungen sicherlich noch weiterer Entwicklungsbedarf zu unterstellen.[433]

Insgesamt wird deutlich, dass sich die Probleme bei der Behandlung psychischer Störungen nicht primär von deren abstrakter Ausgleichspflichtigkeit ergeben, sondern es zumeist eine Frage der Beweisbarkeit ist, ob diese in einem inneren Zusammenhang mit dem Wehrdienst stehen. Das zeigt sich insbesondere an der Kumulation möglicher Ursachenzusammenhänge. Hierauf hat das Soldatenversorgungsrecht versucht, unter Bezugnahme der Rechtsprechung zu reagieren und die Zurechnungsfrage in den Regelungsbereich mit einfließen zu lassen. Damit einher geht aber wiederum eine weitere Verkomplizierung des gesamten Regelungsbereichs.

(3) Dauerbelastungen

Eine weitere Problematik ergibt sich aus der bereits angedeuteten ursprünglichen Konzeption des Sozialen Entschädigungsrechts als unfallereignisbezogenes Ausgleichsinstitut. So können psychische Störungen auch auf einer dauerhaften Einwirkung basieren.[434] Diese stellen aber mangels singulären Unfallereignisses *expressis verbis* zunächst keine Wehrdienstbeschädigung im Sinne des § 81 Abs. 1 SVG dar.[435]

Möglich ist es aber, eine daraus ergebene Gesundheitsstörung als unfallunabhängige oder schicksalhafte Erkrankung anzunehmen, wenn sie auf einen Zusammenhang mit dem Wehrdienst zurückgeführt werden können.[436] Eine Anknüpfung bietet § 81 Abs. 6 S. 2 SVG.[437] Dem Verordnungsgeber steht dabei die Möglichkeit offen, den ursächlichen Zusammenhang von Gesundheitsstörung und Wehrdienstbeschädigung auf dem Verordnungswege allgemein zu vermuten, wenn die zur Anerkennung einer Gesundheitsstörung als Folge einer Wehrdienstbeschädigung erforderliche Wahrscheinlichkeit nur deshalb nicht gegeben ist, weil über die Ursache des festgestellten Leidens in der medizinischen Wissenschaft Ungewissheit besteht. Von dieser Möglichkeit der Kann-Versorgung wurde bisher auf dem Gebiet der

431 *Knickrehm*, SGb 2010, 381 (385).
432 *Keller*, SGb 2007, 248 (249).
433 *Knickrehm*, SGb 2010, 381 (387).
434 Vgl. dazu bspw. die Definition der PTBS in der ICD-10-GM F43.1 „*eine Situation kürzerer oder längerer Dauer*“. Die DSM-IV und 5 sprechen indes nur von einem oder mehreren Ereignissen.
435 Vgl. *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 945.
436 *Knickrehm,* SGb 2010, 381 (386); *Lilienfeld*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 81 Rn. 53, 62; darüber hinaus ist bei besonderen Auslandsverwendungen auch eine Konsumtion durch § 81c SVG möglich.
437 *Bayer*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 81 SVG Rn. 149 ff.; *Knickrehm*, SGb 2010, 381 (386); *Weitz*, NVwZ 2009, 693 (695).

Beschädigtenversorgung für psychische Störungen keinen Gebrauch gemacht.[438] Letztlich bliebe nur eine Prüfung im Einzelfall, ob die psychische Störung auf wehrdiensteigentümlichen Verhältnissen beruht und somit als Wehrdienstbeschädigung anerkannt werden kann.[439]

Psychische Erkrankungen sind nicht in der BKV[440] aufgeführt, womit § 9 Abs. 1 S. 1 SGB VII[441] grundsätzlich ausscheidet. In Übertragung des Rechtsgrundsatzes des § 9 Abs. 2 SGB VII[442] sind auch unbekannte Erkrankungen unter Umständen als Wehrdienstbeschädigung einzuordnen.[443] Danach kann eine Berufskrankheit[444] vorliegen, wenn die Gesundheitsstörung durch Einwirkungen verursacht wird, denen die betroffene Personengruppe nach Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft durch ihre berufliche Tätigkeit in einem erheblich höheren Maß ausgesetzt ist.[445] Die Anerkennung als sogenannte *„Wie-Berufskrankheit"*[446] scheiterte in der Vergangenheit aber zumeist an den fehlenden medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen.[447] Psychische Störungen können aufgrund ihrer Komplexität von Ursachen und Symptomatik kaum einheitlich in die dargestellten rechtlichen Kategorien eingeordnet werden.[448]

---

[438] Zur Frage der Anwendbarkeit der EinsatzUV auf den Bereich der Beschädigtenversorgung siehe LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 27.01.2016 – L 4 VS 6/14 –, juris Rn. 51; für eine Anwendung im Opferentschädigungsrecht auch *Hökendorf/Wersig*, RP-Reha 2019 Nr. 3, 53 ff.; *Drohsel*, NZS 2019, 613 (614); dagegen ausdrücklich BMVg P III 3, Durchführungsbestimmungen zur EinsatzUV v. 29.05.2013, Nr. 6.

[439] So auch die Schlussfolgerung von *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZS 2012, 451 (454); *Weitz*, NVwZ 2009, 693 (694).

[440] Berufskrankheiten-Verordnung (BKV), v. 31.10.1997, BGBl. I, S. 2623.

[441] Siebtes Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Unfallversicherung – (SGB VII), Artikel 1 des Gesetzes v. 07.08.1996, BGBl. I, S. 1254.

[442] Diese Grundsätze der gesetzlichen Unfallversicherung sind entsprechend heranzuziehen, vgl. *Lilienfeld*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 81 Rn. 53; vgl. BSG, Urt. v. 26.02.1992 – 9a RV 4/91 –, juris Rn. 17 ff.; systematische Darstellung in BSG, Urt. v. 19.06.1996 – 9 BV 105/95 –, juris Rn. 8 ff. m. w. N.

[443] BSG, Urt. v. 23.06.1993 – 9/9a RV 26/90 –, juris Rn. 14 ff.; *Lilienfeld*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 81 Rn. 56 ff.

[444] Dabei sind psychische Erkrankungen im zivilen Arbeitsumfeld als Berufskrankheit aber nur schwer zu begründen, vgl. *Becker*, ASU 2006, 304 (306) der sogar eine Anerkennung psychischer Störungen nach § 9 Abs. 2 SGB VII aufgrund des unzureichenden medizinischen Forschungsstands für schwierig hält. Dies hat auch zuletzt umfassend dargelegt LSG Bayern, Urt. v. 27.04.2018 – L 3 U 233/15 –, juris Rn. 32 ff.

[445] *Lilienfeld*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, § 81 Rn. 54.

[446] Dazu ausführlich *Molketin*, SGb 2019, 200 (200 ff.).

[447] LSG Bayern, Urt. v. 27.04.2018 – L 3 U 233/15 –, juris Rn. 44 ff.; *Knickrehm*, SGb 2010, 381 (385) weist deshalb zurecht auf die Relevanz der Erforschung von psychischen Erkrankungen bei Auslandseinsätzen durch die Bundeswehrforschungseinrichtungen hin, welche dann auch auf die gesetzliche Unfallversicherung übertragen werden könnten. Inzwischen werden die Voraussetzungen teilweise als erfüllt angesehen, *Molketin*, SGb 2019, 200 (202 ff.).

[448] Das wird auch schon daran deutlich, dass die Verwaltung im Versorgungsverfahren mit dem Sammelbegriff der *„psychischen Belastungsreaktion"* arbeitet und bei der Feststellung und Be-

Deshalb hat das BSG darüber hinaus eine Entschädigung auch dann im Einzelfall anerkannt, wenn außerordentliche oder kriegsähnliche Belastungen festzustellen sind.[449] Bei besonderen Auslandsverwendungen scheint dies gerade gegeben.[450] Fraglich bleibt, warum der Verordnungsgeber die Feststellung, die er für den Bereich der Einsatzversorgung längst getroffen hat[451], nicht auf den Bereich der Beschädigtenversorgung überträgt.

dd) Zwischenfeststellungen zur Beschädigtenversorgung

Insgesamt bleibt festzustellen, dass die §§ 80 ff. SVG Schädigungen in einem umfassenden Ansatz erfassen. In seiner komplexen historischen Entstehung grundsätzlich um einen interessegerechten Ausgleich bemüht, hat sich der Normkomplex nicht zuletzt durch die neuartigen Schädigungssachverhalte in besonderen Auslandsverwendungen heute immerwährend neuen Herausforderungen zu stellen. Insbesondere trifft dies die Frage nach dem inneren Zusammenhang von Wehrdienst und Gesundheitsschädigung. Die Reaktionen der Rechtsprechung und des Gesetzgebers leisten einer klareren Strukturierung dabei sicherlich keinen Vorschub. Auch sind hinsichtlich des Leistungsumfangs Disbalancen auszumachen, welche sich einerseits im Innenbereich, aber auch auf den Außenbereich erstrecken können.

b) Die Grundsätze der Dienstzeitversorgung bei Dienstunfähigkeit

Im Gegensatz zur Beschädigtenversorgung gestaltet sich eine Darstellung der im Zweiten Abschnitt des SVG geregelten Dienstzeitversorgung ungleich schwieriger. Zum einen differenziert sie in der Gewährung versorgungsrechtlicher Ansprüche zwischen den einzelnen Statusverhältnissen, andererseits aber auch zwischen abgestuften Ansprüchen verschiedenster Art.[452] Von daher soll nachfolgend zunächst auf die allgemeine Systematik im Hinblick auf die Folgen einer gesundheitlichen Schädigung folgenden Dienstunfähigkeit eingegangen werden. Die implementierte Einsatzversorgung findet anschließend gesondert Berücksichtigung.

Die Versorgung der SaZ und der FWDL ist auch bei Entlassung grundsätzlich auf eine Wiedereingliederung in den zivilen Arbeitsmarkt gerichtet.[453] Insbesondere kann ein SaZ entlassen werden, wenn er dienstunfähig ist, § 55 Abs. 2 S. 1 SG.[454] Für sie bestehen die Regelungen des SVG vor allem in Berufsförderungsmaßnah-

scheidung einer Wehrdienstbeschädigung auch nicht zwischen den einzelnen Tatbeständen unterscheidet.

449 BSG, Urt. v. 10.11.1993 – 9/9a RV 41/92 –, juris Ls. 1 Rn. 22; *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZS 2012, 451 (454); *Knickrehm,* SGb 2010, 381 (386).

450 *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZS 2012, 451 (454); *Knickrehm,* SGb 2010, 381 (386).

451 Siehe dazu sogleich § 2 B. III. 2. c) aa) (2) (c).

452 Vgl. bei *Bayer*, in: Plog/Wiedow, BBG, § 3 SVG Rn. 9 ff.

453 *Bayer*, in: Plog/Wiedow, BBG, § 3 SVG Rn. 10; *Mangerich*, in: Hebeler/Kersten/Lindner (Hrsg.), HbBesR § 13 Rn. 119.

454 Für die übrigen Wehrdienstverhältnisse gilt dieser Grundsatz entsprechend § 29 Abs. 2 S. 1 WPflG.

men (§§ 3a–10a).[455][456] Daneben erhalten SaZ nach Ableistung einer Dienstzeit von mindestens vier Jahren Übergangsgebührnisse nach § 11 SVG. Sie beruhen auf dem Alimentationsgrundsatz[457] und sollen während der Dauer der Eingliederung in den Arbeitsmarkt den Lebensunterhalt sichern.[458] Daneben besteht nach § 12 SVG ein Anspruch auf eine einmalige Übergangsbeihilfe, deren Höhe ebenfalls an den geleisteten Wehrdienst gekoppelt ist.[459] Sie soll dem ehemaligen SaZ die Beschaffung der für den späteren Beruf notwendigen Hilfsmittel ermöglichen und dient so nicht der Sicherung des Lebensunterhalts.[460] Weitere Ansprüche aus Dienstzeitversorgung speziell für den Fall der Dienstunfähigkeit bestehen dagegen nicht.[461]

Die Dienstzeitversorgung der Berufssoldaten ist dagegen weitgehend dem Versorgungsrecht der Beamten angeglichen und basiert grundsätzlich auf finanziellen Leistungen.[462] Die einzelnen Leistungen sind in § 14 SG abschließend aufgelistet.[463] Bei Eintritt in den Ruhestand besteht nach § 15 SVG vor allem Anspruch auf ein Ruhegehalt zur Sicherung des Lebensunterhalts.[464]

Nach § 44 Abs. 3 S. 1 SG ist ein Berufssoldat auch in den Ruhestand zu versetzen, wenn er wegen seines körperlichen Zustandes oder aus gesundheitlichen Gründen zur Erfüllung seiner Dienstpflichten dauernd unfähig ist.[465] Bei einer Versetzung in den Ruhestand aufgrund von Dienstunfähigkeit als Folge eines Dienstunfalls hat der Soldat Anspruch auf ein Unfallruhegehalt nach Maßgabe der § 27 Abs. 1 SVG i. V. m. §§ 36, 37, 44 Abs. 1 und 2 sowie der §§ 45 und 87 BeamtVG. Daneben sieht der Gesetzgeber in Abweichung zum Beamtenversorgungsrecht auch grundsätzlich die Eingliederung ehemaliger, wegen Dienstunfähigkeit entlassener Berufssoldaten ins eigenverantwortliche Erwerbsleben vor.[466] Aus den §§ 39, 40 SVG haben diese daher Anspruch auf Berufsförderungsmaßnahmen.

---

455 Siehe im Überblick *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 30 Anh. Rn. 9 ff.

456 Eine Besonderheit besteht für Soldaten auf Zeit, die eine Dienstzeit von mehr als 20 Jahren geleistet haben. Diesen kann gem. § 13e SVG nach Beendigung der Zahlung der Übergangsgebührnisse nach § 11 ein Unterhaltsbeitrag bis zur Höhe von 75 vom Hundert der Mindestversorgung eines Soldaten im Ruhestand nach § 26 Abs. 7 S. 2 bewilligt werden. Die wirtschaftlichen Verhältnisse des früheren Soldaten auf Zeit sind angemessen zu berücksichtigen.

457 BVerwGE 51, 226 (229); BSGE 64, 71 (73).

458 *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 30 Anh. Rn. 18.

459 *Mangerich*, in: Hebeler/Kersten/Lindner (Hrsg.), HbBesR § 13 Rn. 125.

460 *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 30 Anh. Rn. 21.

461 Vgl. *Mangerich*, in: Hebeler/Kersten/Lindner (Hrsg.), HbBesR § 13 Rn. 118 ff.

462 *Bayer*, in: Plog/Wiedow, BBG, § 14 SVG Rn. 1 mit Verweis auf die Parallelvorschrift § 2 BeamtVG.

463 Vgl. zur Parallelvorschrift entsprechend *Reich*, BeamtVG, § 2 Rn. 2.

464 *Bayer*, in: Plog/Wiedow, BBG, § 15 Rn. 6.

465 Der Eintritt oder eine Versetzung in den Ruhestand setzt nach § 44 Abs. 5 S. 1 SG entweder eine Dienstzeit von mindestens fünf Jahren (Nr. 1) oder Dienstunfähigkeit aufgrund einer ohne grobes Verschulden zugezogenen Wehrdienstbeschädigung voraus. Andernfalls sind Berufssoldaten zu entlassen.

466 *Bayer*, in: Plog/Wiedow, BBG, § 39 Rn. 1.

aa) Der Dienstunfall als Anspruchsvoraussetzung

Neben dem aktiven Wehrdienstverhältnis im Status eines Berufssoldaten[467] setzt die Gewährung eines Ruhegehalts gem. § 27 Abs. 1 SVG i. V. m. § 36 BeamtVG einen Dienstunfall voraus. Ein Dienstunfall ist nach der Legaldefinition des § 27 Abs. 2 SVG ein auf äußerer Einwirkung beruhendes, plötzliches, örtlich und zeitlich bestimmbares, einen Körperschaden verursachendes Ereignis, das in Ausübung des Dienstes eingetreten ist.[468] Dem ist in Abs. 4 S. 1 eine im Dienst zugezogene Erkrankung gleichgestellt.[469]

Der Anwendungsbereich des Dienstunfalls ist deutlich enger, als der im Beschädigungsrecht vorherrschende Fall der Wehrdienstbeschädigung, da letztere sich nicht darauf beschränkt.[470] Der Bezug zum Dienst ist aber auch durch die gesetzgeberische Ausweitung der Unfallfürsorge zunehmend verwässert worden.[471] Ausgehend von der Rechtsprechung des Reichsgerichts[472] wird dem Dienstherrn eine nicht unbeschränkte Übernahme des wirtschaftlichen Risikos für die von den Berufssoldaten erlittenen Schäden auferlegt.[473] Als Ausnahme zur lebenslang gewährten Alimentation sei der Begriff zunehmend eng auszulegen.[474] Ausgeschlossen sind insbesondere Ursachen, die auf inneren seelischen Vorgängen beruhen.[475]

(1) Zum Dienstunfallbegriff

Der Dienstunfall wird meist als eine Unterart einer allgemeinen Dienstbeschädigung gesehen.[476] Diese müsse demnach nicht auf einem singulären Ereignis beruhen[477] und zudem ein lediglich mittelbares Zurechnungsmomentum erfüllen.[478] Schwierigkeiten in der Terminologie ergeben sich hier zum Bereich der Beschädigtenversorgung. Der dort maßgeblich vom Sozialen Entschädigungsrecht und vom BSG geprägte Begriff der Wehrdienstbeschädigung kann nicht grundsätzlich mit dem beamtenrechtlich geprägten Begriff der Dienstbeschädigung gleichgesetzt werden. Vor allem der im Entschädigungsrecht stark ausdifferenzierte Zurechnungs-

---

467 Vgl. entsprechend *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 14 Rn. 1 Fn. 4.

468 Vgl. zur gleichen Bedeutung wie bei § 81 Abs. 1 Var. 2 SVG bei BSG, Urt. v. 13.12.2000 – B 9 VS 1/00 R –, juris Rn. 19.

469 Vgl. zur Parallelnorm § 31 BeamtVG bei *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald, Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 6.

470 Siehe oben § 2 B. III. 2. a) aa) (3).

471 *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 14 Rn. 2.

472 RGZ 21, 77; 66, 434; 93, 34; 135, 138.

473 *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 1.

474 *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, O § 31 Rn. 3 m. w. N.

475 *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 1 m. w. N.

476 So bspw. *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 2; *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, O § 30 Rn. 6.

477 BVerwGE VerwRspr 1961, 311 (315 f.); BVerwG, Urt. v. 24.10.1963 – II C 10.62 –, juris Rn. 20.

478 *„Aus Veranlassung des Dienstes"*, siehe dazu BVerwG DÖV 1977, 208 (208 f.); *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 2.

zusammenhang führt teilweise zu einem engeren Begriffsverständnisses im Bereich der Beschädigtenversorgung. Aber auch die einzelnen Merkmale des Dienstunfalls dienen der Abgrenzung zum nicht versicherten allgemeinen Lebensrisiko.[479]

In Absehung verschiedener Termini findet die äußere Einwirkung ihre Funktion in Arbeitsunfall- und Dienstunfallrecht im Ausschluss von rein innerkörperlichen Vorgängen, die zu einem Gesundheitsschaden führen, ohne von außen beeinflusst worden zu sein.[480] Anders als der unfallversicherungsrechtliche Begriff (und damit auch dessen Verwendung in § 81 Abs. 1, 2. Var. SVG) wird keine physische Einwirkung vorausgesetzt. Somit können auch psychische Reaktionen unter den Begriff des Dienstunfalls gefasst werden, soweit sie auf ein äußeres Ereignis zurückzuführen sind.[481] Daraus ergeben sich aber beim Anwendungsbereich zunächst keine praktischen Unterschiede zur Beschädigtenversorgung, da auch solche Fälle seit langem von der Rechtsprechung entgegen einem ersten Eindruck als erfasst angesehen werden.[482]

Durch das zeitlich limitierende Merkmal des *„plötzlichen Ereignisses"* wird der Anwendungsbereich des Unfallbegriffs im Gleichlauf mit der Beschädigtenversorgung zu den schädlichen Dauereinwirkungen abgegrenzt.[483] Das Bundesverwaltungsgericht legt den Maßstab dabei in Übereinstimmung mit der Rechtslage zu § 8 Abs. 1 SGB VII an. Mit der Legaldefinition findet das Merkmal der *„Plötzlichkeit"* zwar dort keine Verwendung mehr[484], wird aber dennoch vom Wortlaut einem limitierenden Faktor unterworfen.[485] Die sich hier bietende Möglichkeit der Unterscheidung verschiedener Formen von Dauerbelastungen findet wie gezeigt auch in § 81 Abs. 1 SVG gleichsam seinen Niederschlag. Sind Dauerschäden von § 81 Abs. 1, 2. Var. SVG nicht umfasst, findet sich in den dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnissen aus § 81 Abs. 1, 3. Var. SVG durch seine subsidiäre Funktion die Möglichkeit, solche Wehrdienstbeschädigungen zu erfassen.[486]

Ein Unterschied zum unfallversicherungsrechtlichen Terminus findet sich dagegen im Merkmal der *„örtlichen und zeitlichen Bestimmbarkeit"*. Zur Plötzlichkeit des Ereignisses tritt damit ein weiteres Element der Konkretisierung.[487] Rechtspre-

---

[479] Vgl. etwa BVerwG, Urt. v. 26.11.2013 – 2 C 9/12 –, juris Rn. 9 m. w. N.; *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 1.

[480] *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 17 m. w. N.; vgl. dazu auch *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 77; *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 14 Rn. 5.

[481] BVerwGE 35, 133 (Ls. 1); BVerwG, Urt. v. 30.06.1988 – 2 C 3/88 –, juris Rn. 11; *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 19.

[482] Vgl. für den Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung grundlegend BSGE 18, 173 (175); *Benz*, NZS 2002, 8 (8 ff.); *Köhler*, SGb 2001, 481 (483); *Köhler*, SGb 2014, 69 (70).

[483] *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 14 Rn. 7.

[484] Siehe bspw. BSG, Urt. v. 27.11.1980 – 8a RU 18/79 –, juris Rn. 22.

[485] *Ricke*, in: Leitherer (Hrsg.), Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, SGB VII § 8 Rn. 23.

[486] Siehe oben § 2 B. III. 2. a) cc).

[487] *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 24; *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 82; *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, O § 31 Rn. 12.

chung und Kommentarliteratur sehen hierin einen Zweck der Begrenzung der Risikosphäre des Dienstherrn, welcher nur für konkret nachgewiesene Ereignisse haften könne.[488] Es soll eine eindeutige Abgrenzung zu anderen Geschehnissen erfolgen, um eine Gefahr der Verwechslung ursächlicher Ereignisse zulasten der Fürsorgepflicht auszuschließen.[489] Erst damit sei auch eine Grundlage für die Zurechnung des Ereignisses zum Dienst des Soldaten überhaupt möglich.[490] *Giesen* stellt hierzu richtigerweise fest, dass dieses Merkmal nicht nur konstitutiv für den Unfallbegriff sei, sondern darüber hinaus die Dienstbezogenheit des Schadensereignisses dem Grunde nach berühre.[491] Allerdings betrifft es den Bezug zum Merkmal der Plötzlichkeit, als es dieses näher umschreibt und damit die Voraussetzung für eine darauf folgende Zurechnung legt. Der Schutzbereich wird daher in rein zeitlicher Hinsicht definiert – nicht dagegen betreffend der materiellen Dienstbezogenheit eines einwirkenden Ereignisses. Ansprüche nach den §§ 80 ff. SVG setzen dagegen keinen solch exakten Unfallzeitpunkt voraus. Ausreichend ist einzig die Zuordnung des schädigenden Ereignisses innerhalb der zeitlichen Grenzen der tatsächlichen Dienstausübung.[492] Genügend ist damit jedenfalls ein zeitlicher Zusammenhang mit der tatsächlichen Dienstausübung eines Diensttages.[493] Dem Merkmal einer konkreten Bestimmbarkeit entspricht dies dann jedoch nicht mehr.[494] Relevanz entfaltet dieses Kriterium insbesondere bei der Frage, ob etwa Infektionskrankheiten als Dienstunfall anerkannt werden können.[495]

(2) Kausalität und Dienstunfall

Auch die Unfallfürsorge ist an einem grundlegenden Kausalprinzip ausgerichtet. Das Unfallereignis muss dem Dienst des Beamten einerseits in der Gestalt zurechenbar sein, dass eine ursächliche Verknüpfung zwischen dem Dienst und dem geltend

---

488 BVerwG, Urt. v. 25.10.2010 – 2 C 81.08 –, juris Rn. 14; *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 24; *Kazmeier*, in: Stegmüller/Schmalhofer/Bauer/Geyer (Hrsg.), BeamtVG, § 30 Rn. 31; *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, O § 31 Rn. 12.

489 BVerwG, Urt. v. 25.10.2010 – 2 C 81.08 –, juris Rn. 14.

490 BVerwG Buchholz 239.1 § 31 BeamtVG Nr. 17 Rn. 6; *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 24; *Kazmeier*, in: Stegmüller/Schmalhofer/Bauer/Geyer (Hrsg.), BeamtVG, § 30 Rn. 31; *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, O § 31 Rn. 12.

491 *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 82.

492 Für den unfallversicherungsrechtlichen Bereich sind die zeitlichen Grenzen einer Arbeitsschicht ausreichend, st. Rspr. vgl. nur BSG, Urt. v. 31.01.2012 – B 2 U 2/11 R –, juris Rn. 24 m. w. N.; *Keller*, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 12; *Schmidt*, SGB VII, § 8 Rn. 140.

493 BSG, Urt. v. 17.11.1981 – 9 RV 20/81 –, juris 19.

494 BVerwG Buchholz 239.1 § 31 BeamtVG Nr. 17 Rn. 6; a. A. *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, O § 31 Rn. 12, der parallel zum Unfallversicherungsrecht den Zeitraum einer Dienstschicht annehmen will.

495 Vgl. ausführlich dazu *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 24, mit ausführlichem Rechtsprechungsnachweis in Rn. 25; *Kazmeier*, in: Stegmüller/Schmalhofer/Bauer/Geyer (Hrsg.), BeamtVG, § 30 Rn. 31 ff. m. w. N.

gemachten Unfallereignis besteht.[496] Andererseits muss ein Kausalzusammenhang zwischen Unfallereignis und geltend gemachten Unfallfolgen besteht.[497] Es wird somit ebenfalls von einem zweifachen Ursachenzusammenhang ausgegangen.[498] Die Rechtsprechung greift hierfür auf die dogmatischen Grundsätze der gesetzlichen Unfallversicherung zurück.[499] Damit soll auch im Dienstunfallrecht eine Übernahme des tätigkeitsbezogenen Risikobereichs ermöglicht werden, wohingegen die persönlichen und eigenwirtschaftlichen Risiken beim Soldaten verbleiben.[500] Die dabei vorzunehmende normative Gewichtung wird maßgeblich daran entschieden, ob (Mit-)Ursachen der privaten Sphäre des Betroffenen zuzuordnen sind.[501] Eine schematische Übertragung der unfallversicherungsrechtlichen Dogmatik findet nicht statt. Weder in der Literatur, noch in der Rechtsprechung ist bisher erkennbar, dass die vom BSG in neuester Zeit gesondert vorgenommene Prüfung der Unfallkausalität auch im Dienstunfallrecht Anklang findet.[502] Vielmehr knüpft die Rechtsprechung nicht nur für den ursächlichen Zusammenhang von Unfallereignis und körperlicher Schädigung an das Tatbestandsmerkmal *„in Ausübung des Dienstes"* an, sondern bereits beim Dienstzusammenhang. Denn dieses setze auch einen *„bestimmten Zusammenhang zwischen dem Ereignis und der Ausübung des Dienstes"* voraus.[503] Notwendig sei dafür dann allein die angesprochene *„besonders enge ursächliche Verknüpfung mit dem Dienst"*, nicht dagegen schon jedweder Ursachenzusammenhang.[504] *Giesen* zuerkennt, dass besagte Verknüpfung zusammengefasst letztlich der im Unfallversicherungsrecht vorherrschenden Unfallkausalität und dem inneren Zusammenhang entspreche.[505]

---

[496] Bspw. bei *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 50; *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 91.

[497] *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 32 ff.; *Pflaum*, RiA 2011, 198 (200).

[498] Insofern ist es nicht verwunderlich, wenn in der Literatur auch im Dienstunfallrecht zwischen haftungsbegründender und haftungsausfüllender Kausalität gesprochen wird, vgl. bei *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD O § 31 Rn. 16.

[499] Grundlegend BVerwGE 26, 332 (336 ff.); auch *Pflaum*, RiA, 2011, 198 (200).

[500] BVerwG, Urt. v. 18.04.2002 – 2 C 22/01 –, juris Rn. 11; OVG Niedersachsen, Urt. v. 02.02.2005 – 2 L 3542/00 –, juris Rn. 39 m. w. N.

[501] BVerwGE 135, 176 (186 f.) m. w. N.

[502] Vgl. *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 91 ff. m. w. N.; *Kazmeier*, in: Stegmüller/Schmalhofer/Bauer (Hrsg.), BeamtVG, § 31 Rn. 100, *Kümmel*, BeamtVG, § 31 Rn. 16.

[503] BVerwG NVwZ-RR 2008, 411 (411). Diese Verknüpfung greift dann auch das Schrifttum auf, vgl. bspw. *Reich*, RiA 2013, 67 (67 ff.)

[504] BVerwG, Urt. v. 15.11.2007 – 2 C 24/06 –, juris Rn. 11; Urt. v. 31.01.2008 – 2 C 23/06 –, juris Rn. 9.

[505] *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 92.

(3) Zurechnung zum Dienst

Der Soldat steht nicht schlechthin unter dem Schutz der Dienstunfallfürsorge.[506] Das Unfallereignis muss sich gemäß § 27 Abs. 2 S. 1 SVG *„in Ausübung des Dienstes"* zugetragen haben. Damit wird bereits an dieser Stelle ein klarer Unterschied zu den drei Grundtatbeständen des § 81 Abs. 1 SVG deutlich.[507] Bis 2017 musste das Dienstunfallereignis noch *„in Ausübung oder infolge des Dienstes"* erfolgt sein.[508] Dies hat der Gesetzgeber jedoch aus praktischen Gründen gestrichen.[509] Für die Zurechnung kommt es somit auf einen durch den Dienstzusammenhang zu bestimmenden Gesamtbereich an.[510] Voraussetzung ist eine *„besonders enge ursächliche Verknüpfung des Ereignisses mit dem Dienst."*[511]

Früher stellte die Rechtsprechung des BVerwG darauf ab, ob die konkret verrichtete Tätigkeit in Zusammenhang mit den übertragenen dienstlichen Aufgaben steht. Eigenwirtschaftliche Tätigkeiten lassen dann den dienstlichen Zusammenhang nur entfallen, wenn diese nicht geringfügiger oder kurzfristiger Art sind.[512] Teilweise wurde dagegen noch in der Kommentarliteratur ein innerer Zusammenhang in Parallelität zum Unfallversicherungsrecht vorausgesetzt.[513]

Heute wird die Zurechnung weiter gezogen, um Lebenssachverhalte nicht künstlich aufzuspalten. Das Fehlen einer Dienstbezogenheit ist nur anzunehmen, wenn das vom Soldaten gezeigte Gesamtverhalten eindeutig dem privaten Bereich zuzuordnen sei.[514] Maßgeblich soll dafür der Sinn und Zweck der Unfallfürsorge als besonderer Schutz der Berufssoldaten bei in der dienstlichen Sphäre liegenden Risiken sein. Denn sie werden *„entscheidend aufgrund der Anforderungen des Diens-*

---

506 Vgl. statt vieler *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 31; *Groepper/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BeamtVG, § 31 Rn. 52a; jew. m. w. N.

507 Selbiges erkennt *Giesen* für einen Vergleich des wortgleichen § 31 Abs. 1 S. 1 BeamtVG im Vergleich mit der unfallversicherungsrechtlichen Norm des § 8 SGB VII, siehe *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 38 f.

508 Vgl. § 27 SVG i. d. F. bis zum 10.01.2017. Gleiches gilt für § 31 Abs. 1 S. 1 BeamtVG. Zur fehlenden Relevanz dieses Merkmals *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 38 ff.; *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 14 Rn. 20; dagegen für Sachverhalte, die erst nach der Dienstobligenheit ihren Abschluss gefunden haben vgl. für die st. Rspr. nur BVerwG NVwZ-RR 2014, 152 (153) m. w. N.; für die Literatur bereits *Stein*, ZBR 1960, 340 (345). Dies fand sich auch wieder in Tz. 31.1.3 BeamtVGVwV a. F.

509 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Versorgungsrücklagengesetzes und weiterer dienstrechtlicher Vorschriften, BT-Drs. 18/9532, S. 57, bezugnehmend auf die Änderung zu § 31 BeamtVG, 40; dazu auch *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 14 Rn. 20.

510 *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 40.

511 St. Rspr., vgl. nur BVerwG, Urt. v. 29.08.2013 – 2 C1/12 –, juris Rn. 10 m. w. N.

512 BVerwG NJW 1960, 1218 (1218); für die frühere Literatur z. B. *Teutsch*, in: *Rohrbeck* (Hrsg.), FS-Krohn 1954, S. 305 (310); *Schütz*, PersV 1971, 260 (261 f.).

513 Heute noch erkennbar bei *Reich*, BeamtVG, § 31 Rn. 4; *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD O § 30 Rn. 50 mit Verweis auf die Rspr. des Zweiten Senats des BSG. Wörtlich auch bei *Plog/Wiedow*, BBG, § 31 BeamtVG Rn. 53.

514 Vgl. BVerwGE 17, 59 (63 f.).

tes"[515] tätig. Der determinierende Ausgangspunkt für den Unfallschutz sei dann die *„Beherrschbarkeit des Risikos der Geschehnisse durch den Dienstherrn"*, welche die Risiken in diesem räumlich begrenzten Bereich während der Dienstzeit dem Dienstherrn grundsätzlich zurechenbar machen.[516] Daraus folgt, dass unabhängig von der tatsächlichen Prägung der ausgeübten Tätigkeit, ein während der Dienstzeit erlittener Unfall im beschriebenen Risikobereich des Dienstherrn[517] ein Dienstunfall darstellt.[518]

Fraglich erscheint dann die Behandlung von Ereignissen, welche sich in den Kasernen oder Feldlagern, aber außerhalb der Dienstzeit ereignen. Insbesondere Tätigkeiten in Auslandseinsätzen, die augenscheinlich keinen Bezug zu Dienstverrichtungen aufweisen (z. B. Sport, Video-Gespräche in die Heimat oder das private Surfen im Internet), wären nach diesen Grundsätzen mangels Vorliegens des Dienstzeit-Merkmals auszuschließen. Allerdings könnte aufgrund der bestimmenden Bedeutung des Dienstort-Merkmals eine andere Wertung angedacht werden. Schließlich ist der Soldat gerade an die vom Dienstherrn beherrschte und ihm ohne Zweifel zurechenbare Risikosphäre auch in seiner Freizeit gebunden. Im Auslandseinsatz gilt dieses Faktum nur umso mehr. Unbillig könnte es sein, dem Soldaten den Unfallschutz zu versagen, wenn sich ein Risiko verwirklicht, nur, weil die konkret verrichtete Tätigkeit in keinem hinreichenden Zusammenhang mit den dienstlich übertragenen Aufgaben steht. Angedacht werden könnte eine völlige Reduktion des Merkmals der Dienstzeit, soweit ihm sowieso keine tragende Bedeutung in der Beurteilung des dienstlichen Zusammenhangs zukommen vermag.

Die Rechtsprechung stellt anhand der Beherrschbarkeit des Dienstortes als räumlichen Machtbereich des Dienstherrn ein objektives Kriterium in den Mittelpunkt.[519] Dieses ist in räumlich-zeitlicher Sicht zu beurteilen und setzt nicht mehr primär bei einer tätigkeitbezogenen Abgrenzung an.[520] Bei inländischen Kasernen

---

515 Vgl. BVerwG, Urt. v. 29.08.2013 – 2 C1/12 –, juris Rn. 10 m. w. N.

516 BVerwG, Urt. v. 29.08.2013 – 2 C1/12 –, juris Rn. 11.

517 Durch die Abstrakte Forderung des Bundesverwaltungsgerichts nach einer *„besonders engen Verknüpfung"* einerseits und der gleichsamen Absehung der Prägung der konkreten Tätigkeit durch dienstliche Belange am Dienstort und während der Dienstzeit, kann ein gewisser Widerspruch aufgezeigt werden, vgl. *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 43.

518 Das gilt auch für eine Tätigkeit außerhalb des konkreten Dienstortes bei dienstlichen Tätigkeiten am Bestimmungsort gem. § 27 Abs. 2 Nr. 1 SVG, vgl. bei *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 14 Rn. 24. Das gilt dann auch für dienstliche Tätigkeiten außerhalb der Kaserne oder von Feldlagern.

519 BVerwG NVwZ-RR 2014, 152 (152 f.).

520 Deutlich wird dies, wenn das BVerwG auf eine leichtere Feststellbarkeit verweist, die zwar mit Unstimmigkeiten einhergehen kann, dies aber hinzunehmen sei, sofern nicht eine *„vom Gesetzgeber nicht gewollten und deshalb nicht mehr akzeptablen Ausdehnung der Unfallfürsorge auf die Bereiche kommt, deren Gefahrenlage der Beamte im Wesentlichen selbst beherrschen und beeinflussen kann."*, BVerwG, Urt. v. 15.11.2007 – 2 C 24/06 –, juris Rn. 12.

liegt eine überwiegende Beherrschbarkeit meistens fern. Der Aufenthalt von Berufssoldaten nach der Dienstausübung steht ihnen frei. Anders könnte das in besonderen Auslandsverwendungen sein, soweit dieses nicht verlassen werden kann.

Die Annahme eines *„Dienstortbannes"* entsprechend der im Unfallversicherungsrecht abgelehnten Konstruktion des *„Betriebsbannes"*[521] liegt dabei nicht fern.[522] Eine unbeschränkte Ausdehnung auf sämtliche Tätigkeiten während der Dienstzeit am Dienstort nimmt das BVerwG dann aber auch nicht an, sondern beschränkt den Anwendungsbereich wiederum auf Tätigkeiten, die vom Dienstherrn nicht untersagt sind oder dem Interesse des Dienstherrn nicht entgegenstehen.[523] Dabei sind die *„wohlverstandenen Interessen"* nicht so weit zu verstehen, dass sie auf einen völligen Gleichlauf zur Unfallversicherung deuten würden.[524] Vielmehr ist festzustellen, dass zwar die Abgrenzung der dienstlichen zur eigenwirtschaftlichen Tätigkeit durch Tz. 31.1.1 BeamtVGVwV[525] Eingang in das Versorgungsrecht gefunden hat. Jedoch greift die Rechtsprechung auf diese Differenzierung bisher nicht zurück, sondern betrachtet dienstliche und private Sphären in abstrakterer Form anhand ihrer immanenten Risiken.[526]

Vielmehr bleibt wohl festzuhalten, dass die Rechtsprechung neben dem räumlich-zeitlichen Abgrenzungskriterium keine dienstliche Prägung, insbesondere anhand der jeweiligen Handlungstendenz, als notwendigerweise anspruchsbegründend voraussetzt.[527] Dieser Ansicht liegt aber die Vermutung zugrunde, dass der Soldat während seiner Dienstzeit grundsätzlich seinen dienstlichen Pflichten nachkommt und die verrichteten Tätigkeiten somit regelmäßig dem Dienst zuzurechnen sind. Eine gegenläufige Annahme widerspräche vielmehr dem Pflichtenkreis des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis. Diese Tendenz des Bundesverwaltungsgerichts zur Konstruktion eines *„Dienstortbannes"* setzt trotz dessen noch das räumlich-zeitliche Moment voraus, welches bei Tätigkeiten außerhalb der Dienstzeit nicht gegeben ist. Es lässt aber eindeutig eine Hinwendung zu einer Verobjektivierung anspruchsbegründender Merkmale erkennen. Zudem ist die Wertung identifizierbar, den Bereich der geschützten Tätigkeiten weiter zu verstehen als im Bereich unfallversicherungsrechtlicher Fallgestaltungen.

---

521 Vgl. nur BSG, Urt. v. 18.11.2008 – B 2 U 31/07 R –, juris Rn. 11.

522 *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 44 f.

523 BVerwG, Urt. v. 15.11.2007 – 2 C 24/06 –, juris Rn. 13; Urt. v. 22.1.2009 – 2 A 3/08 –, juris Rn. 14; Urt. v. 29.08.2013 – 2 C1/12 –, juris Rn. 11.

524 Ausführlich *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 45.

525 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Beamtenversorgungsgesetz v. 02.02.2018, GMBl. 2018 Nr. 7–11, S. 98.

526 BVerwG, Urt. v. 29.08.2013 – 2 C1/12 –, juris Rn. 11 ff.

527 So auch *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 45; *Groepper/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BeamtVG, § 31 Rn. 58a; a. A. teilweise in der Literatur, die eine Loslösung vom Versicherungsschutz bei eigenwirtschaftlichen Tätigkeiten setzen wollen, vgl. *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 59; *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD O § 30 Rn. 34.

Der Normzweck des § 27 Abs. 2 SVG zeitigt also die besondere Bedeutung der Beherrschbarkeit des Risikos der Geschehnisse durch den Dienstherrn[528], woran es außerhalb der Dienstzeit jedoch grundsätzlich fehlt. Da aber der Soldat außerhalb seiner Dienstzeit insbesondere im Auslandseinsatz sich weiterhin auf dienstlichen Befehl hin in der Risikosphäre des Dienstherrn befindet, sind die Abgrenzungsmerkmale Dienstort und -zeit für eine Beurteilung im Bereich der dienstfreien Zeiten kaum brauchbar. Sofern man den Dienstunfallschutz aber nicht notwendigerweise auf ebenjene Bereiche beschränkt[529], fragt sich natürlich, ob im Umkehrschluss jegliche Tätigkeiten innerhalb eines befohlenen Aufenthaltsbereichs dem Anwendungsbereich grundsätzlich unterfallen. Eine Zurechnung zur unfallgeschützten Sphäre könne nur bei Tätigkeiten erfolgen, für die Anforderungen des Dienstes ursächlich gewesen sind.[530] Allerdings ist zulasten der Betroffenen außerhalb des durch Dienstzeit und Dienstort geprägten Geschehensablaufs von einem vorgegebenen privaten Lebensbereich auszugehen.[531] So wird überwiegend angenommen, dass der Dienstunfallschutz am Dienstort auch außerhalb der Dienstzeit nur versagt werden kann, wenn der Beamte dem erklärten oder zumindest erkennbaren Willen des Dienstherrn zuwider handelt.[532]

Betrachtet man diese Einordnung vor dem Hintergrund von Auslandseinsätzen, wird deutlich, dass sie vorliegend an ihre Grenzen stößt. Wille des Dienstherrn ist es gerade, dass Soldaten ein Feldlager nicht verlassen – nur hier kann er bestmöglich seine Schutzpflichten gegenüber seinen Soldaten erfüllen. Im Inland ist die Dienstortbindung hingegen vorrangig auf die Erbringung dienstlicher Tätigkeiten gerichtet.[533] Immanent ist diesem Gedanken, dass der Soldat seine Freizeit nicht am Dienstort verbringt. Das zeigt sich insbesondere in den Beiträgen der Literatur, die dieses Problem maßgeblich unter der Prämisse der Ableistung von Überstunden und Mehrarbeit behandeln. Zwar wird dem Merkmal der Dienstzeit so eine geringere Relevanz beigemessen[534], aber der Versicherungsschutz hängt dennoch immer in irgendeiner Weise mit dienstlicher Tätigkeit als nicht überwiegendem, aber

528 *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 50.

529 Das ergibt sich bereits aus § 27 Abs. 2 Nr. 1 SVG deutlich, vgl. auch zum wortgleichen § 31 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BeamtVG bei *Groepper/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BeamtVG, § 31 Rn. 62.

530 BVerwG, Urt. v. 12.02.1971 – VI C 36.66 –, juris Rn. 17; Urt. v. 22.11.1971 – VI C 34.68 –, juris Rn. 15; vgl. BVerwG, Urt. v. 03.11.1976 – VI C 203.73 –, juris Rn. 17.

531 Vgl. etwa BVerwG, Beschl. v. 22.06.2005 – 2 B 107.04 –, juris Rn. 10; BVerwG, Beschl. v. 25.07.2014 – 2 B 62.13 –, juris Rn. 10; *Groepper/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BeamtVG, § 31 Rn. 52a.

532 *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 67; *Kazmeier*, in: Stegmüller/Schmalhofer/Bauer/Geyer (Hrsg.), BeamtVG, § 30 Rn. 80; *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD O § 30 Rn. 49 f.; *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 14 Rn. 25; wohingegen nach früherer Ansicht der Dienstunfallschutz nur bei einer nachgewiesenen dienstlichen Tätigkeit gegeben sein sollte, vgl. *Summer/Baumgartner*, Der Dienstunfall, Abschnitt III, Rn. 16.

533 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 22.06.2005 – 2 B 107.04 –, juris Rn. 10.

534 *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 47.

hinreichenden Parameter zusammen. Betont man weitergehend den Umstand, dass sich der Soldat aufgrund dienstlicher Verpflichtung im Ausland befindet, mithin ein Dienstbezug begründet werden soll, so folgt daraus aber nicht zwingend eine völlige Reduktion der Tätigkeitsbezogenheit. Schäden, die grundsätzlich einer erweiternden Risikosphäre des Dienstherrn zuzurechnen sind, aber nicht an eine dienstliche Handlung anknüpfen, sind folglich nicht vom Unfallschutz erfasst. Insofern stehen Schädigungen, die sich ein Soldat beim Sport im Feldlager zuzieht, aufgrund der evidenten Eigenwirtschaftlichkeit – unabhängig ihrer Ursache – nicht unter dem Unfallschutz des § 27 Abs. 2 S. 1 SVG. Nicht umfasst sein sollen gerade Schäden, die gleichsam auch im Inland erlitten werden könnten. Sie wären nach der grundlegenden Dogmatik der Dienstunfälle im Inland zu beurteilen und meist als private Angelegenheiten widerleglich ausgeschlossen.

Mit der früheren Voraussetzung eines inneren Zusammenhangs ist eine Anlehnung an das Unfallversicherungsrecht deutlich erkennbar.[535] Auch heute wird im Bereich der Beschädigtenversorgung bei Abgrenzungsfragen auf diese Grundsätze zurückgegriffen.[536] Mit dem Auffangtatbestand des § 81 Abs. 1, 3. Var. 3 SVG wird der Anwendungsbereich der Beschädigtenversorgung aber auch Gefahren eröffnet, die über die Tätigkeit und Dienstzeit hinaus aus dem Wehrdienstverhältnis resultieren. Eine solche Möglichkeit gebietet die Dogmatik der Dienstunfallversorgung nicht; ist sie doch durch den Dienstzusammenhang im Grundsatz auf dienstlich intendierte Tätigkeiten beschränkt. *„Wehrdiensteigentümliche Verhältnisse"* im Sinne eines solchen Auffangtatbestandes sind dem Unfallbegriff derweil unbekannt.

(4) Krankheiten

Erkrankungen gemäß § 27 Abs. 4 SVG werden als Dienstunfall fingiert.[537] Die Rechtsprechung sieht den Zweck der Vorschrift in der Erfassung des erhöhten Erkrankungsrisikos durch eine konkrete dienstliche Tätigkeit des Soldaten.[538] Dabei muss der Soldat der erhöhten *„Gefahr der Erkrankung besonders ausgesetzt"* sein und diese typischerweise der dienstlichen Verrichtung erfahrungsgemäß (generell) mit hoher Wahrscheinlichkeit innewohnen und auch im Vergleich zur übrigen Be-

535 *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 41.

536 Siehe oben § 2 B III. a) aa) (1).

537 BVerwG, Beschl. v. 23.02.1999 – 2 B 88/98 –, juris Ls. 1; *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31a BeamtVG Rn. 17.

538 *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 161 mit Verweis auf OVG NRW, Urt. v. 04.02.1985 – 6 A 2669/82 – nicht veröffentlicht.

völkerung in erheblich höherem Maße gegeben sein.[539] Durch diese erforderliche Dienstbezogenheit erfährt der Anwendungsbereich bereits eine erste maßgebliche Einschränkung.[540]

Für eine dienstliche Verwendung im Ausland wird mit § 27 Abs. 4 S. 2 SVG die Dienstbezogenheit indes nicht gefordert. Demgemäß kommt es nur darauf an, dass der Soldat der gesundheitlichen Gefährdung besonders ausgesetzt war. Unerheblich ist dann, ob die Erkrankung im oder außerhalb des Dienstes ausgelöst wurde.[541] Erfasst wird ein erhöhtes Risiko, im Ausland aufgrund der dort vorherrschenden Bedingungen zu erkranken. Seine Begründung findet diese normative Erweiterung des Anwendungsbereichs in der Fürsorgepflicht.[542] Als Vergleichsmaßstab sind die Bedingungen im Inland heranzuziehen, vgl. Tz. 31.3.2.1 BeamtVGVwV. Entgegen Absatz 4 Satz 1 wird dann aufgrund des klaren Wortlauts (*„stets"*) eine Erkrankung unwiderleglich vermutet.[543] Einzige wirkliche Voraussetzung bleibt die Feststellung der *„gesundheitsschädlichen Verhältnisse."* Im Vergleich zu Satz 1 ist bei mangelnden hygienischen Verhältnissen oder Tropenkrankheiten davon auszugehen.[544] Für diese Vermutung in Betracht kommende Krankheiten werden durch Rechtsverordnung bestimmt. Damit wird ein, insbesondere hinsichtlich stressbedingter Dauerbelastungen, vergleichbar gelagerter Problemkreis ähnlich der Beschädigtenversorgung gezeichnet.[545]

Aus der Bestimmung des § 27 Abs. 4 S. 3 SVG ergeben sich in der Folge einige Problemlagen. Bis zum 09.08.2019 hatte der Gesetzgeber selbst mit § 27 Abs. 4 S. 3 SVG a. F. die Krankheiten im Sinne dieser Vorschrift durch Anwendbarkeit der Anlage zur BKV bestimmt. Andere als dort aufgeführte Krankheiten konnten einen Anspruch nicht begründen – die Aufzählung sei dahingehend als abschließend zu betrachten.[546] Daraus ergaben sich für die Praxis zunächst ähnliche Folgen, wie im

539 OVG NRW, Urt. v. 24.05.2002 – 1 A 6168/96 –, juris Rn. 51. In der Literatur wird dabei einmal mehr der Vergleich zum Unfallversicherungsrecht bemüht, als dass für die herausgehobene Gefahrenlage auf den Wortlaut des § 9 Abs. 1 S. 2 H1 SGB VII verwiesen wird, vgl. *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, O § 31 Rn. 117.

540 Vgl. BVerwG, Urt. v. 28.04.2011 – 2 C 55/09 –, juris Rn. 11; Urt. v. 10.12.2015 – 2 C 46/13 –, juris Rn. 10; *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, O § 31 Rn. 117.

541 Dies zeigt auch ein Blick auf Tz. 31.3.2.1 BeamtVGVwV: *„Bei einer Erkrankung i. S. d. § 31 Abs. 3 S. 2 bedarf es lediglich der Feststellung, dass die Beamtin oder der Beamte der Gefahr der Erkrankung am Ort des dienstlich angeordneten Auslandsaufenthaltest besonders ausgesetzt war."*

542 *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 177.

543 *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 178; das ergibt sich im Sinne eines Erst-Recht-Schlusses auch aus Tz. 31.3.1.3 BeamtVGVwV.

544 *Reich*, BeamtVG, § 31 Rn. 18.

545 Teilweise wird vertreten, dass psychische Folgen zumeist als Einsatzunfall i. E. einzustufen sind und die Grenze zur Dauerbelastung weit zu ziehen ist, als vielmehr aus wertender Betrachtung mehrere Einzelereignisse ursächlich sein sollen und oftmals ein Dienstunfall vorliege, vgl. *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 31 BeamtVG Rn. 36 ff.; *Weitz*, NVwZ-extra 2009, 1 (4 f.); jew. m. w. N.

546 *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 165.

Bereich der Beschädigtenversorgung, insbesondere im Hinblick auf psychische Erkrankungen. Auch scheinen die in der Anlage aufgeführten Erkrankungstatbestände mit den Besonderheiten der wehrdienstlichen Verwendung im Ausland, bis auf die unter Nr. 3 aufgeführten durch Infektionserreger oder Parasiten verursachte Krankheiten oder Tropenkrankheiten, nur schwer in Verbindung zu bringen. Vielmehr verwundert es, wenn der Gedanke der Öffnungsklausel aus § 9 Abs. 2 SGB VII im Dienstunfallrecht keine Entsprechung findet.[547] Begründet wird dies für den beamtenrechtlichen Bereich mit der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, welcher selbst entscheiden kann, inwieweit er unfallversicherungsrechtliche Grundsätze in das Dienstunfallrecht überführt.[548] Dies ist folgerichtig, wenn man bedenkt, dass es nach den Grundsätzen des Berufsbeamtentums keine Vorgabe gibt, das Recht der öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisse in jeglicher Beziehung dem Arbeitnehmerrecht anzugleichen, da es von differierenden Voraussetzungen geprägt sei.[549] Die Annahme trifft aber nur insofern zu, als man die Beamtenversorgung primär als fürsorgerechtlich geprägte Fortsetzung des lebenslangen Alimentationsgedankens begreift.[550] Treten im Rahmen des Dienstunfallrechts noch haftungsrechtliche Begründungsansätze hinzu, kann durchaus eine prägsame Nähe zur Konzeption der gesetzlichen Unfallversicherung in den Raum gestellt werden. Als Indiz mag die Tendenz der Rechtsprechung und der Literatur dienen, die Normanwendung vergleichbaren Maßstäben zu unterwerfen. Gleiches muss dann für den Bereich der Soldatenversorgung insgesamt gelten.

Folge ist ein positivistischer Erkrankungstatbestand.[551] Änderungen konnten nur durch Anpassungen der BKV erreicht werden, welche aber primär für eine inländische Anwendung in der Unfallversicherung konzipiert wurde.[552] Die zwischenzeitliche Angleichung des § 27 Abs. 4 S. 3 SVG an § 31 BeamtVG, dass die Bundesregierung den Katalog der Krankheiten unabhängig der BKV durch separate Rechtsverordnung bestimmen kann, hat der Gesetzgeber zuletzt wieder rückgängig gemacht.[553] Ein zwischenzeitlicher Gewinn an Flexibilität ist damit wieder entfallen. Hätte der Katalog doch auch abweichend von der BKV gefasst werden können.

547 Vgl. nur *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 14 Rn. 38; *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, O § 31 Rn. 118; dies sei auch mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar, vgl. BVerwG, Beschl. v. 13.01.1978 – VI B 57.77 –, juris Rn. 9; Buchholz 239.1 § 31 BeamtVG Nr. 10 S. 1; *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 31 BeamtVG Rn. 182 ff.; *Weitz*, NVwZ-extra 2009, 1 (3).

548 BVerwGE 40, 220 (222); BVerwG, Beschl. v. 13.01.1978 – VI B 57.77 –, juris Rn. 9; *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 165.

549 BVerwG, Urt. v. 10.12.2015 – 2 C 46/13 –, juris Rn. 13 m. w. N.

550 So bspw. BVerwG, Urt. v. 10.12.2015 – 2 C 46/13 –, juris Rn. 13 m. w. N.; *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, O § 31 Rn. 118.

551 Dazu tritt der Umstand der *ex nunc*-Geltung von Änderungen der BKV, vgl. nur *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 166 ff.

552 Vgl. nur *Spellbrink*, in: Ruland/Becker/Axer (Hrsg.), SRH, § 17 Rn. 145 ff.

553 Mit dem Besoldungsstrukturenmodernisierungskonzept – BesStMG v. 09.12.2019, BGBl. I, S. 2053 ff.

Die Begründung des Gesetzgebers verwies auf die beabsichtigte Aufhebung der entsprechenden Verordnung zu § 31 BeamtVG und § 27 SVG, welche ihrerseits die BKV für anwendbar erklärte.[554] Dies mag in Hinblick von im Inland tätige Beamte sachgerecht erscheinen, für Auslandssachverhalte kann die Praktikabilität der BKV durchaus in Zweifel zu ziehen sein.

Ein Blick auf den diplomatischen Dienst lässt auch erkennen, dass es Teilbereiche der Beamtenschaft gibt, die bei Auslandsverwendungen gesonderten, erweiterten Regelungen unterworfen sind. Denn der entsprechende § 16 Abs. 2 GAD[555] enthält gerade keine Beschränkung auf bestimmte Krankheiten und verdrängt als *lex specialis* die allgemeinen Grundsätze. Einschränkend ist die Vorschrift dann als Ermessensnorm ausgestaltet, um zweckwidrige Gewährung zu unterbinden.[556]

bb) Leistungen

Nach § 27 Abs. 1 S. 1 SVG i. V. m. § 36 BeamtVG erhält ein Berufssoldat ein Unfallruhegehalt. Das Unfallruhegehalt beträgt mindestens 66,67 Prozent der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge und darf 75 Prozent der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge nicht übersteigen. Es darf nicht hinter 75 Prozent der jeweils ruhegehaltfähigen Dienstbezüge aus der Endstufe der Besoldungsgruppe A 4 zurückbleiben.[557] Setzt sich der Berufssoldat bei Ausübung einer Diensthandlung einer damit verbundenen besonderen Lebensgefahr aus und erleidet er infolge dieser Gefährdung einen Dienstunfall, so sind bei der Bemessung des Unfallruhegehalts 80 Prozent der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge aus der Endstufe der übernächsten Besoldungsgruppe zugrunde zu legen, wenn er infolge dieses Dienstunfalles dienstunfähig geworden und in den Ruhestand versetzt wurde und im Zeitpunkt der Versetzung in den Ruhestand infolge des Dienstunfalles in seiner Erwerbsfähigkeit um mindestens 50 Prozent beschränkt ist, § 27 Abs. 1 S. 1 SVG i. V. m. § 37 Abs. 1 S. 1 BeamtVG. Dabei ist der Anwendungsbereich durch den Bezug zu einer konkreten Diensthandlung enger gezogen und muss unmittelbare dienstliche Pflichten betreffen.[558] Bei der Berechnung werden bei Berufssoldaten mindestens die Besoldungsendgruppe der aktuellen Laufbahn zugrunde gelegt, § 27 Abs. 1 S. 1 SVG. Ein Berufssoldat, der vor der Ableistung von fünf Jahren Dienstzeit einen Dienstunfall erleidet und entlassen wird, kann gem. § 36 SVG einen Unterhaltsbeitrag bis zur Höhe des Unfallruhegehalts bewilligt werden.

[554] Der Gesetzgeber hat dies mit der Aufhebung der entsprechenden Verordnung zu § 31 BeamtVG begründet, welche letztlich die BKV für anwendbar erklärt hatte, BT-Drs. 19/133 96, S. 168.

[555] Gesetz über den Auswärtigen Dienst (GAD) v. 30.08.1990, BGBl. I, S. 1842.

[556] BT-Drs. 11/6547, S. 18 f.

[557] Vgl. zur Berechnung des Unfallruhegehalts nur *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BeamtVG, § 36 Rn. 48 ff.

[558] Vgl. BVerwG, Beschl. v. 30.8.1993 – 2 B 67.93 – juris Rn. 6; *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 37 BeamtVG Rn. 29.

cc) Zwischenfeststellung zur Dienstzeitversorgung

Die Rechtslage in der Dienstunfallfürsorge weicht demnach teilweise von der Beschädigtenversorgung ab.[559] Das Recht der Dienstunfallversorgung kann ebenso wie die Beschädigtenversorgung auf feste, durch die Rechtsprechung maßgeblich geprägte Grundsätze zurückgreifen. Dabei kommt es auch vorliegend maßgeblich darauf an, Schädigungen, die auf eigenwirtschaftlichen Tätigkeiten beruhen, vom Anwendungsbereich auszuklammern. Die Rechtsprechung stellt beim Dienstunfall im Rahmen einer grundsätzlichen Vermutung bei Schädigungen auf die Kriterien von Dienstort und Dienstzeit ab. Dadurch wird der Anwendungsbereich, insbesondere im Vergleich zu unfallversicherungsrechtlichen und damit auch Grundsätzen der Beschädigtenversorgung während der Dienstzeit grundsätzlich weiter gezogen, als dass Grenzfälle regelmäßig eher einem Dienstunfall zugeordnet werden, die den anderen Rechtsgebieten nicht erfasst werden (bspw. der Toilettengang).

Dagegen ist das Dienstunfallrecht grundsätzlich enger gezogen, wenn dieser Bezug entfällt. Es existiert keine Auffangnorm, die wehrdiensteigentümliche Verhältnisse berücksichtigen könnte. Dies kann maßgebliche Folgen auch in besonderen Auslandsverwendungen haben. Leicht anders scheinen die Folgerungen im Bereich der Erkrankungen zu sein. Mangels Öffnungsklausel ist die Bestimmung ausgleichspflichtiger Krankheiten abschließend. Dies führt dazu, dass Reaktion auf neue Krankheitsbilder oder Entwicklungen in der medizinischen Wissenschaft allenfalls verzögert im Dienstunfallrecht greifen.

Zudem wird zu bedenken sein, dass die BKV für den zivilen Bereich erlassen wurde. Gerade wehrdiensttypische Erkrankungen könnten davon nicht umfasst sein. Auch psychische Belastungen durch wehrdiensttypische Verwendungen sind davon betroffen. Relevant werden könnte dies vor allem im Bereich eines Streitkräfteeinsatzes im Inneren.[560] Hier vermag sich dann eine Lücke auftun, die schwerlich gewollt sein kann. Mit Blick auf Verwendungen im Auslandseinsatz scheinen die Grundsätze erst recht an ihre Grenzen zu stoßen, sind Erkrankungen dort doch regelmäßig auf Ursachen zurückzuführen, die kaum mit der inländischen und zivilen Gefährdungslage vergleichbar sind.

c) Einsatzversorgung

Um den Gefahren und Belastungen im Rahmen besonderer Auslandsverwendungen gerecht zu werden, wurde vom Gesetzgeber die Notwendigkeit gesehen, die Versorgung der Soldaten und auch der übrigen Berufsgruppen im öffentlichen Dienst anzupassen.[561] Andererseits deutet die Gesetzesbegründung auch darauf hin, dass

---

559 Vgl. zur Unfallversicherung bereits *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 83; *Keller*, in: Hauck/Noftz (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 12a.

560 Vgl. zum Streitkräfteeinsatz im Inneren *Bäumerich/Schneider*, NVwZ 2017, 189 (189 ff.); *Hölscheidt/Limpert*, JA 2009, 86 (88 f.); *Ladiges/Glawe*, DÖV 2011, 621 (621 ff.).

561 BT-Drs. 15/3416, S. 18; *Bayer*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), SVG, § 63c Rn. 2; vgl. auch *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 31a BeamtVG Rn. 13; bereits früher dazu

auch der Nachwuchsgewinnung beim Einführen der qualifizierten Unfallversorgung für Einsatzgeschädigte eine nicht unerhebliche Rolle zukam.[562] In der Folge wurde mit der Einsatzversorgung ein neuer Regelungsbereich in den Abschnitt der Dienstzeitversorgung des SVG eingefügt, welcher das bestehende Regelungsregime um besondere Anspruchsgrundlagen ergänzt. Insbesondere wurde als umfassende Anspruchsvoraussetzung in § 63c Abs. 2 S. 1 i. V. m. § 27 SVG der Einsatzunfall normiert.[563] Abhängig vom Status können zuvorderst geldwerte Ansprüche geltend gemacht werden. Dadurch sollen mögliche finanzielle Nachteile der übrigen Statusgruppen, insbesondere der Zeitsoldaten, zur erhöhten Unfallfürsorge der Berufssoldaten ausgeglichen werden.[564] Mit dem EinsatzVVerbG hat dieses Institut eine Weiterentwicklung erfahren.[565]

aa) Einsatzunfall als qualifizierendes Merkmal

Grundvoraussetzung für die Einsatzversorgung ist ein Einsatzunfall im Sinne des § 63c Abs. 2 i. V. m. § 27 SVG. Er liegt vor, wenn ein Soldat während einer besonderen Auslandsverwendung eine gesundheitliche Schädigung infolge eines Unfalls oder einer Erkrankung erleidet oder wenn diese auf die sonst vom Inland abweichenden Verhältnisse zurückzuführen sind. Dies erweitert den Unfallschutz spürbar.

(1) Besondere Auslandsverwendung

§ 63c Abs. 1 Satz 1 und 2 SVG enthält eine Legaldefinition der besonderen Auslandsverwendung. Das Merkmal qualifiziert einen Dienstunfall als Einsatzunfall.[566] Er liegt insbesondere bei Verwendungen aufgrund völkerrechtlicher Verpflichtungen auf Beschluss der Bundesregierung oder die im Rahmen von Maßnahmen nach § 56 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 BBesG stattfinden vor. Sonstige Verwendungen im Ausland auf Schiffen oder in Luftfahrzeugen sind dem bei vergleichbarer Gefährdungslage systematisch gleichgestellt. Der Wortlaut impliziert zum einen die abstrakte Gefährlichkeit von Auslandsverwendungen als Rechtsgrund erhöhter Ausgleichsleistungen.[567] Andererseits zeugt er von der gesteigerten Verantwortungsübernahme

Brockhaus, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31a BeamtVG Rn. 1; Entwurf eines Gesetzes über dienstrechtliche Regelungen für besondere Verwendungen im Ausland (Auslandsverwendungsgesetz – AuslVG) v. 12.04.1993, BT.-Drs. 12/4749, S. 8 ff.

562 Entwurf eines Gesetzes über dienstrechtliche Regelungen für besondere Verwendungen im Ausland (Auslandsverwendungsgesetz – AuslVG) v. 12.04.1993, BT.-Drs. 12/4749. S. 8.

563 Eine Darstellung für den sinngleichen Bereich des Beamtenversorgungsrechts bei *Weitz*, NVwZ-extra 2009, 1 (1 ff.).

564 *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZS 2012, 451 (455); *Vogelsang*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, Yk § 30 Anh. Rn. 56.

565 *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZS 2012, 451 (455).

566 Vgl. *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, O § 31a Rn. 6.

567 Vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Versorgung bei besonderen Auslandsverwendungen (Einsatzversorgungsgesetz – EinsatzVG) v. 24.06.2004; BT-Drs. 15/3416, S. 12.

des Dienstherrn gegenüber den außerhalb des Bundesgebietes tätigen Soldaten.[568] Inlands- und Auslandssachverhalte werden hiernach unterschiedlich behandelt. Der Beschädigtenversorgung sind Differenzierungen in dieser Form grundsätzlich unbekannt.

(a) Anwendungsbereich

Eine *„Verwendung"* im Sinne des § 63c Abs. 1 Satz 1 SVG liegt bei einer Entsendung ins Ausland vor. Sie beruht immer auf einer dienstrechtlichen Maßnahme, die eine Dienstleistung im Rahmen der konkreten Verwendung zum Gegenstand hat.[569] Handlungsform ist der dienstliche Befehl, meist in Form einer Kommandierungsverfügung.[570]

Durch eine völkerrechtliche Mandatierung ist das Vorliegen dieses Merkmals bei Einsätzen der Bundeswehr unproblematisch. In Ausnahmefällen kann auf das Erfordernis der *„gesteigerten Gefährdungslage"* zurückgegriffen werden.[571] Dieses bezieht sich ausdrücklich des Wortlauts dabei nur auf § 63c Abs. 1 S. 2 SVG. Der Gesetzgeber geht bei Satz 1 nämlich davon aus, dass bereits der Notwendigkeit einer Entsendung von Soldaten aufgrund völkerrechtlicher Vereinbarungen eine gesteigerte Gefährdungslage immanent ist.[572] Zusätzlich festzustellen ist sie somit im Einzelfall nur bei den übrigen Verwendungen im Ausland.[573]

Welches Risikoniveau dazu erreicht werden muss, ergab sich bisher nur aus dem systematischen Zusammenhang mit § 63c Abs. 1 S. 1 SVG und war kaum hinreichend bestimmbar.[574] Stellte man die völkerrechtlich mandatierten Streitkräfteeinsätze in einen Vergleich, hätte man ähnliche Gefährdungen für Leib und Leben fordern müssen.[575] Im Hinblick auf die mannigfaltigen Einsatzmöglichkeiten im

568 Vgl. *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31a BeamtVG Rn. 26; *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, O § 31a Rn. 1.

569 Vgl. *Weitz*, NVwZ-Extra 2009, 1 (2).

570 Zur Kommandierung vgl. BMVg, Bestimmungen über die Versetzung, den Dienstpostenwechsel und die Kommandierung von Soldatinnen und Soldaten – A 1300/14; *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, § 3 Rn. 83 ff.

571 Denn ausweislich der Gesetzesbegründung zur Vorgängervorschrift der Parallelnorm des § 31a BeamtVG ist die Gesetzesformulierung allgemein gefasst worden, um gegen die mannigfaltigen und im Einzelnen kaum Abschätzbaren Risiken bei Auslandsverwendungen einen flexiblen und angemessenen Versorgungsschutz gewährleisten zu können, vgl. BT-Drs. 12/4989, S. 6.

572 Vgl. auch *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31a BeamtVG Rn. 30; *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 31a BeamtVG Rn. 24.

573 *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31a BeamtVG Rn. 33; *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, O § 31a Rn. 5; a. A. wohl *Weitz*, NVwZ-Extra 2009, 1 (2), der unsauber davon ausgeht, dass § 31a Abs. 1 BeamtVG grundsätzlich eine gesteigerte Gefährdungslage indiziert. Hier hat der Gesetzgeber die beiden Varianten aber in einem Satz normiert.

574 Siehe nur exemplarisch die einzelfallbasierten Umschreibungsversuche von *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 31a BeamtVG Rn. 48.

575 Vgl. etwa *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31a BeamtVG Rn. 32; *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 31a BeamtVG Rn. 25.

Rahmen internationaler Organisationen ist dies kaum praktikabel. Auch seien dazu immer die Verhältnisse im Inland als Vergleichsmaßstab heranzuziehen gewesen, von denen sie wesentlich hätten abweichen müssen.[576]

Inzwischen hat der Gesetzgeber reagiert und im Zuge der Gesetzesbegründung zum BwEinsatzBerStG[577] die Anforderungen an die Gefährdungslage präzisiert. Danach liegt eine Verbindung mit einer besonderen Gefährdungslage vor, die sich an den Merkmalen der Stufen 3 und 4 der auf § 56 Abs. 5 BBesG basierenden Verordnung über die Gewährung eines Auslandsverwendungszuschlags[578] orientiert. Dabei ist schon dann von einer besonderen Gefährdungslage auszugehen, wenn eines der die Auslandsverwendungszuschlagsstufe 3 kennzeichnenden Merkmale vorliegt.[579] Die dort vorgenommenen Differenzierungen basieren gem. § 2 AuslVZV[580] auf den materiellen Mehraufwendungen und immateriellen Belastungen im Verwendungsgebiet.[581] Insbesondere die Merkmale der aufsteigenden Stufen 3–6 aus § 3 AuslVZV nehmen ausschließlich Bezug auf physische und psychische Belastungen und sind damit als Differenzierungsmerkmale grundsätzlich im Sinne einer rechtseinheitlichen Auslegung übertragbar. Ebenso ist anzumerken, dass bei der Auslegung der gesteigerten Gefährdungslage der Verwaltung grundsätzlich kein Beurteilungsspielraum zukommt und das Vorliegen einer vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegt.[582]

Eine entsprechende Anwendung begegnet so keinen durchgreifenden Bedenken. Vielmehr wird gerade eine Vergleichbarkeit mit einer etablierten Differenzierungsmöglichkeit geschaffen, die die im Einzelfall einzuordnenden Sachverhalte hinreichend bestimmten Kriterien unterwirft und die Vorhersehbarkeit für die potentiell Betroffenen maßgeblich steigert, so dass an dieser Stelle durchaus von einer qualitativen Verbesserung der rechtlichen Lage gesprochen werden kann. Anzumerken bleibt, dass sich dies nicht durch Lektüre des Gesetzestextes ergibt. Vielmehr braucht es gesetzgebungshistorische Kenntnisse. Wünschenswert wäre deshalb gewesen, der Gesetzgeber hätte seine favorisierte Lösung auch in Gesetzesform festgehalten.

---

576 *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 31a BeamtVG Rn. 25; vgl. auch ähnlich zum Auslandsverwendungszuschlag BVerwGE 134, 108 (Ls. 2).

577 Gesetz zur nachhaltigen Stärkung der personellen Einsatzbereitschaft der Bundeswehr (Bundeswehr-Einsatzbereitschaftsstärkungsgesetz – BwEinsatzBerStG) v. 04.08.2019, BGBl. 2019 I, S. 1147.

578 Verordnung über Zahlung eines Auslandsverwendungszuschlags (Auslandsverwendungszuschlagsverordnung – AuslVZV) v. 25.09.1995, neugefasst durch Bek. v. 08.04.2009, BGBl. I, S. 809.

579 BT-Drs. 19/9491, S. 139.

580 Verordnung über Zahlung eines Auslandsverwendungszuschlags (Auslandsverwendungszuschlagsverordnung – AuslVZV), v. 25.09.1995 in der Fassung der Bekanntmachung vom 08.04.2009, BGBl. I, S. 809.

581 *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, § 7 Rn. 35.

582 Dementsprechend wird die Rechtsprechung zu § 56 BBesG und der AuslVZV entsprechend heranzuziehen sein, vgl. insb. BVerwG, Urt. v. 30.10.2002 – 2 C 24/01 –, juris Rn. 12; Urt. v. 28.05.2009 – 2 C 33/08 –, juris Rn. 11 f.

Weiterhin wurde teilweise eine Versorgungslücke gesehen, soweit es an den formalen Voraussetzungen des § 63c Abs. 1 S. 1 SVG fehlt.[583] Insbesondere bei Eilbedürftigkeit fehle es meist am konstitutiven Kabinettsbeschluss[584] der Bundesregierung. Dies sei etwa beim Tsunami-Einsatz 2004/05[585] und der Evakuierung deutscher Staatsbürger aus Libyen 2011[586] der Fall gewesen. *Weitz* erkennt dann eine Schutzlücke, die den Soldaten (und Beamten) die Einsatzversorgung mangels *„besonderer Auslandsverwendung"* versagt und fordert eine analoge Anwendung der Vorschrift auf solche Sachverhalte, um den gesteigerten Schutz nicht mangels formeller Anforderungen, auf welche sie keinen Einfluss haben zu versagen. Die qualifizierte Versorgung könne dann nicht allein vom Zufall abhängen.[587]

Hier wird man aber einwenden dürfen, dass diese Schlussfolgerung bei weitem weniger Relevanz aufweist, als zunächst zu vermuten wäre. Leidet eine Entsendung an diesem formellen Mangel, greift bei vergleichbarer Gefährdungslage immer noch § 63c Abs. 1 S. 2 SVG in seiner normativen Auffangfunktion. *Weitz* legt den § 31a Abs. 1 S. 2 Var. 2 BeamtVG eng am Wortlaut aus und begrenzt seinen Anwendungsbereich auf Verwendungen auf Schiffen und in Luftfahrzeugen, womit eine Auffangfunktion ausscheiden würde. Der Gesetzgeber hat in seiner Begründung zum BwEinsatzBerStG deutlich gemacht, dass von dem nunmehrigen Satz 2 ausdrücklich alle Auslandsverwendungen erfasst sein sollen.[588] Das ergab sich vorab auch schon aus dem systematischen Verständnis zu Tz. 31a.1.1.3 BeamtVGVwV.[589] Damit kommt es allein auf die Feststellung einer gesteigerten Gefährdungslage an, um den Anwendungsbereich eines Einsatzunfalls zu eröffnen.

(b) Örtliche Begrenzung

§ 63c Abs. 1 S. 3 SVG bestimmt, dass der Anwendungsbereich mit dem Eintreffen im Einsatzgebiet beginnt und mit dessen Verlassen endet. Eine Eingrenzung war aufgrund der divergierenden Anspruchsinhalte von Auslands- und Inlandsversorgung notwendig gewesen.[590] Der Gesetzgeber hat sich für eine geographische Abgrenzung entschieden. Nicht davon erfasst sind An- und Abreise.[591] Hier greifen die allgemeinen Versorgungsregelungen.[592]

---

[583] Vgl. so *Weitz*, NVwZ-Extra 2009, 1 (2); *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, O § 31a Rn. 5.

[584] *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31a BeamtVG Rn. 24 f.; *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BeamtVG, § 31a Rn. 21; *Weitz*, NVwZ-Extra 2009, 1 (2); nur bei Bezug auf ausländischen Staat *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, O § 31a Rn. 5.

[585] Vgl. *Weitz*, NVwZ-Extra 2009, 1 (2).

[586] Zum fehlenden Kollegialbeschluss *Fischer/Ladiges*, NVwZ 2016, 32 (35).

[587] *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, O § 31a Rn. 5.

[588] BT-Drs. 19/9491, S. 139.

[589] Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum BeamtVG, GMBl. 2018, Nr. 7 – 11, S. 98.

[590] BT-Drs. 15/3416, S. 18; *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, O § 31a Rn. 5.

[591] Vgl. *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31a BeamtVG Rn. 32; *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, O § 31a Rn. 5.

[592] *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 31a BeamtVG Rn. 27.

Teilweise kritisiert werden kann hierbei, dass auch der Bereich der Einsatzvorausbildung grundsätzlich nicht erfasst sei. Hierbei erlittene Gesundheitsschädigungen seien zwar zeitlich vorverlagert, aber dennoch einsatzbedingt. Die Kritik richtet sich einmal mehr auf die Ungleichbehandlung geschädigter Soldaten bei identischen Schädigungsfolgen nach unterschiedlichen Versorgungsinstituten. So sei es für den Geschädigten unerheblich, ob er die Schädigung während des Auslandseinsatzes, beispielsweise durch Verwundung, erleide oder in der einsatznahen Vorausbildung auf der Schießbahn von einem Querschläger getroffen werde oder infolge einer einsatzbedingt angeordneten Impfung einen Folgeschaden erleide. Fraglich scheinen dann gleichheitsrechtliche Aspekte zu sein, sofern das Differenzierungskriterium der erhöhten Gefährdungslage eine Ungleichbehandlung nicht rechtfertigt und auch einsatzbedingte Sachverhalte außerhalb des normativen Anwendungsbereiches umfassen müsste. Dies dürfte aber ob des weiten gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums kaum der Fall sein.[593] Die Grenzziehung ist zumindest vor diesem Hintergrund rechtspolitisch diskutabel.

(2) Erweiterter Zurechnungszusammenhang

Im Rahmen der besonderen Auslandsverwendung ist danach jeder Unfall oder jede Erkrankung im Sinne des § 27 SVG ein Einsatzunfall. Insoweit gelten die oben angesprochenen Zurechnungskriterien im Sinne eines erforderlichen Dienstzusammenhangs.[594] Demgemäß sind die Grundsätze für die anzuerkennende Erkrankungen identisch, dass auch hier die BKV grundsätzlich Anwendung findet.[595]

(a) Zurechnung zum Dienst gemäß § 63c Abs. 2 S. 1 SVG

Fragwürdig erscheint, dass § 63c Abs. 2 S. 1 SVG noch verlangt, dass ein Unfall in Ausübung oder infolge des militärischen Dienstes eingetreten sein muss. Das Merkmal *„infolge des Dienstes“* wurde aus der grundlegenden Norm für den Dienstunfall gestrichen.[596] Gleiches gilt für die beamtenrechtliche Parallelnorm des § 31a Abs. 1 S. 1 BeamtVG.[597] Für die Legaldefinition des Einsatzunfalls in § 63c Abs. 2 S. 1 SVG wurde diese Änderung nicht vorgenommen. Vom Regelungsgehalt

---

593 Vgl. *Wollenschläger*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 3 Rn. 315.

594 Vgl. *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31a BeamtVG Rn. 17; *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, O § 31a Rn. 6.

595 Vgl. *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31a BeamtVG Rn. 17; *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, O § 31a Rn. 6; *Weitz*, NVwZ-extra 2009, 1 (1), insoweit ist es schlichtweg dogmatisch fehlerhaft, wenn *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZS 2012, 451 (456) für eine Einordnung einer PTBS als gesundheitliche Schädigung in der Einsatzversorgung auf die Grundsätze der Beschädigtenversorgung verweisen, und damit insbesondere die dortige Einordnung von Dauerbelastungen übertragen wollen.

596 Siehe nur oben § 2 B. III. 2. c) aa).

597 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Versorgungsrücklagengesetzes und weiterer dienstrechtlicher Vorschriften, BT-Drs. 18/9532, S. 41, mit Verweis auf die Begründung zu § 31 BeamtVG.

entspricht dieser, insbesondere aufgrund seines Entstehungszusammenhangs dem § 31a Abs. 1 S. 1 BeamtVG.[598] So liegt es nahe, hierin einen reinen Redaktionsfehler[599] zu sehen. Es sprechen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber gerade beim soldatenversorgungsrechtlichen Einsatzunfallbegriff den Worten *„infolge des Dienstes"* entgegen der bisherigen herrschenden Auffassung eine weitergehende Bedeutung zukommen lassen wollte. Durch die in der Literatur und Rechtsprechung vorherrschende Argumentation[600] und die gesetzgeberische Motivation der Streichung in den übrigen Legaldefinitionen hätte dies zumindest einer deutlichen Stellungnahme bedurft, um den Anwendungsbereich der Norm auszudehnen.[601]

Dies wäre allenfalls denkbar, wenn die Zurechnung von Schadenstatbeständen zu anderen Ergebnissen käme als im Bereich der Beschädigtenversorgung. Wobei fraglich bleiben würde, warum die Streichung im Grundfall des Dienstunfalls gleichsam vorgenommen wurde. Vielmehr ist anzunehmen, dass der § 63c Abs. 2 S. 1 SVG durch seine systematische Stellung in einem anderen Abschnitt des SVG bei der sprachlichen Bereinigung schlichtweg vergessen wurde.[602] Es spricht mithin vieles dafür, die Zurechnung weiterhin unter Maßgabe eines durch den Dienstzusammenhang zu bestimmenden Gesamtbereichs vorzunehmen.[603]

(b) Sonderfunktion des § 63c Abs. 2 S. 2 SVG

Die sich aus der allgemeinen Systematik des Dienstunfalls ergebenen Lücken werden für den Bereich der Auslandseinsätze von § 63c Abs. 2 S. 2 SVG erfasst. Demnach liegt ein Einsatzunfall auch vor, wenn eine Erkrankung oder ihre Folgen oder ein Unfall auf gesundheitsschädigende oder sonst vom Inland wesentlich abweichende Verhältnisse bei einer Verwendung im Sinne des Absatzes 1 zurückzuführen sind oder wenn eine gesundheitliche Schädigung bei dienstlicher Verwendung im Ausland auf einen Unfall oder eine Erkrankung im Zusammenhang mit einer Verschleppung oder einer Gefangenschaft zurückzuführen ist oder darauf beruht, dass der Soldat aus sonstigen mit dem Dienst zusammenhängenden Gründen dem Einflussbereich des Dienstherrn entzogen ist.

598 Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Versorgung bei besonderen Auslandsverwendungen (Einsatzversorgungsgesetz – EinsatzVG), BT-Drs. 15/3416, S. 13 und 18.

599 Zur Figur des Redaktionsfehlers nur *Riedel*, AöR 119 (1994), 642 (650).

600 Etwas anderes lässt sich auch der Kommentarliteratur zum Institut der Einsatzversorgung nicht entnehmen, vgl. *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31a BeamtVG Rn. 18; *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 31a BeamtVG Rn. 32; *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, O § 31a Rn. 6.

601 Vgl. *Riedel*, AöR 119 (1994), 642 (651 ff.) m. w. N.

602 Vgl. entsprechend *Riedel*, AöR 119 (1994), 642 (654).

603 *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 40.

Mit der Vorschrift werden Unfälle und Erkrankungen durch einen Rechtsfolgeverweis auf Absatz 1 einem Einsatzunfall gleichgestellt. Besonderes Augenmerk ist auf die erste Alternative zu legen.[604] Der Unfallschutz wird durch diese Regelung erheblich erweitert.[605] Ausschlaggebend sind dafür mehrere gesetzestechnische Faktoren, die zugunsten der betroffenen Soldaten wirken. Die grundlegende Systematik des Dienstunfalls wird damit bereichsspezifisch fortgebildet.

Die Regelung sieht vom erforderlichen Dienstzusammenhang ab. Einzig muss noch zwischen den gesundheitsschädlichen oder sonst vom Inland wesentlich abweichenden Verhältnissen am Ort der Auslandsverwendung ein solche ursächlicher Zusammenhang[606] bestehen.[607] Daneben ist ein Zusammenhang zum Dienst des Soldaten gerade nicht erforderlich – der Schutz erstreckt sich somit auch auf Bereiche außerhalb der Dienstzeit und des konkreten Dienstortes.[608] Folge ist zum einen ein ungleich größerer Anwendungsbereich, der auch Sachverhalte im außerdienstlichen und damit eigenwirtschaftlichen Bereich erfasst. Andererseits wird damit die vorherrschende Systematik des Dienstunfallsrechts dem Grunde nach nicht tangiert. Vielmehr wird schlicht ein weiterer Ausnahmetatbestand hinzugefügt.

Kaum zu leugnen ist daher die Wirkung der rechtspolitisch motivierten[609] Anwendungserweiterung der bisherigen Systematik des Dienstunfallrechts hinsichtlich eines relativ umfassenden Auffangcharakters bei Schadenssachverhalten im Auslandseinsatz, insoweit nun auch Schäden erfasst werden, die höchstens mittelbar auf der Dienstausübung basieren[610]. Die ergebnisorientierte Gestaltung geht zulasten einer dogmatisch sauberen und für den Rechtsanwender nachvollziehbaren Regelung. Im Übrigen gelten auch hier die grundsätzlichen Kausalitätserwägungen des Dienstunfallrechts[611], inklusive des doppelten Ursachenzusammenhangs, der ins-

[604] *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31a BeamtVG Rn. 33. Die übrigen Fallalternativen bauen jeweils darauf auf und erfassen Fälle, die dem Einflussbereich des Dienstherrn grundsätzlich entzogen sind, vgl. dazu *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31a BeamtVG Rn. 49 ff.; *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 31a BeamtVG Rn. 52; *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, O § 31a Rn. 7.

[605] Vgl. *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31a BeamtVG Rn. 33.

[606] Maßgebend für die Beurteilung ist auch hier die Theorie der wesentlich mitwirkenden (Teil-) Ursache, vgl. *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31a BeamtVG Rn. 47; *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 31a BeamtVG Rn. 37.

[607] vgl. *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31a BeamtVG Rn. 45 f.; *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, O § 31a Rn. 7.

[608] Vgl. *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31a BeamtVG Rn. 46.

[609] BT.-Drs. 12/4989, S. 6.

[610] Vgl. *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 31a BeamtVG Rn. 38.

[611] Vgl. *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 31a BeamtVG Rn. 46.

besondere bei psychischen Störungen die bekannten Beweisprobleme hervorruft.[612] Insbesondere muss weiterhin ein Unfall oder eine Erkrankung im Sinne des § 27 SVG vorliegen.[613]

Weiterhin ist es ausreichend, wenn die Erkrankung oder der Unfall auf gesundheitsschädigende oder vom Inland wesentlich abweichende Verhältnisse zurückzuführen ist.[614] Vorliegend wird deutlich, dass mit der Regelung besondere Belastungen, der die Soldaten in den besonderen Auslandsverwendungen ausgesetzt sind, durch eine Erweiterung des Unfallsfürsorge über die allgemeine Systematik hinaus ausgeglichen werden sollen, aber dennoch begrenzenden Faktoren zu unterwerfen sind.[615] Durch die allgemeine Formulierung sind diese darüber hinaus wertungsbedürftig, ob sie auch wesentlich sind.[616] Als systematischer Ansatzpunkt können dafür die Tz. 31a 2.1.2 und 2.1.3 BeamtVGVwV herangezogen werden. Allerdings ist auch die Gesetzgebungshistorie zu berücksichtigen. Aus der Motivation des Gesetzgebers wurde die Formulierung allgemein gehalten, um gerade die unvorhersehbaren und nicht abschätzbaren Risiken bei besonderen Auslandsverwendungen zu erfassen. So soll einerseits ein flexibler, aber auch angemessener Schutz gewährleistet werden.[617] Die Bestimmungen müssten dementsprechend weit ausgelegt werden.[618] Die Verwendung des Terminus *„Angemessenheit"* deutet auf die Erkenntnis des Gesetzgebers hin, dass ein verhältnismäßiger Ausgleich der Gefährdungslage im Fall der Realisierung angestrebt ist.[619]

Bei diesen Auslegungsparametern keine Berücksichtigung finden augenscheinlich die Besonderheiten des Wehrdienstes. Vielmehr werden beamten- und soldatenrechtliche Besonderheiten schlicht gleichbehandelt.[620] Sofern beispielsweise unter die gesundheitsschädigenden Verhältnisse auch psychische Belastungen subsumiert werden[621], wird man wohl dennoch zwischen Soldaten und Beamten differenzieren müssen. Nach Tz. 31a 2.1.2 BeamtVGVwV liegen gesundheitsschädigende Verhältnisse vor, wenn besondere Umstände eine akute Gefährdung mit sich bringen. Wie

---

612 Dazu für den Bereich der Einsatzversorgung zuletzt BayVGH, Beschl. v. 21.12.2018 – 6 ZB 18.2290 – juris Rn. 6 f. unter Verweis auf BVerwG, Beschl. v. 19.02.2007 – 2 B 19.07 –, juris Rn. 8; Beschl. v. 26.09.2012 – 2 B 97.11 –, juris Rn. 14.

613 Vgl. im Zusammenhang mit psychischen Störungen zuletzt BVerwG, Urt. v. 12.12.2019 – 2 A 1/19 –, juris Rn. 16 ff.

614 Vgl. *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31a BeamtVG Rn. 43 f.; *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 31a BeamtVG Rn. 47 f.

615 Vgl. *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31a BeamtVG Rn. 40.

616 Vgl. *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 31a BeamtVG Rn. 47.

617 Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf des Auslandsverwendungsgesetzes, BT-Drs. 12/4989, S. 6, zu Nr. 3 Allgemeines.

618 Vgl. *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31a BeamtVG Rn. 35.

619 Vgl. nochmals BT-Drs. 12/4989, S. 6 zur Vorgängerregelung von § 31a BeamtVG.

620 Dies zeigt schon die Kommentarliteratur, die ohne weitere Auseinandersetzungen auf die beamtenrechtlichen Kommentierungen verweist, vgl. nur *Bayer*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 63c SVG Rn. 1.

621 Vgl. *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31a BeamtVG Rn. 36.

akut eine solche Gefährdung indes ist, wird sich dann auch an der vom Dienstherrn einzufordernden Belastungsgrenze im Rahmen der konkreten Dienstleistungs- und Treueverpflichtung[622] entscheiden. Hier kann von Soldaten aufgrund ihrer Ausbildung in dieser Hinsicht eine höhere Resilienz abverlangt werden, als von zivilen Beamten.[623] Dem jeweiligen Dienstverhältnis kommt demnach im Einzelfall gleichsam Bedeutung für die Auslegung zu. Regelmäßig wird der Anwendungsbereich dadurch in Nuancen enger zu ziehen sein als bei vergleichbaren beamtenrechtlichen Sachverhalten.

Letztlich lässt auch der Tatbestand hinsichtlich Erkrankungen und ihren Folgen, welche auf diese besonderen Verhältnisse zurückzuführen sind, einen erweiterten Anwendungsbereich erkennen. Auf die noch in Absatz 1 vorgenommene Verweisung auf Erkrankungen im Sinne des § 27 SVG wurde hier verzichtet. Mithin sind nicht nur Erkrankungen nach der BKV erfasst. Vielmehr kann jede Erkrankung[624] und auch ausdrücklich ihre Folgen[625], soweit sie auf die besonderen Verhältnisse zurückzuführen ist, nach dieser Norm ausgleichspflichtig sein.

Der theoretische Anwendungsbereich erstreckt sich damit auch auf bisher unbekannte oder im Zusammenhang mit Wehrdienstunfällen noch nicht aufgetretene Erkrankungen. Der Gesetzgeber hat hier eine Möglichkeit geschaffen, auch unvorhersehbare Sachverhalte unproblematisch unter die Norm zu subsumieren, sobald ein Ursächlichkeitszusammenhang gegeben ist. Zudem werden auch Erkrankungen erfasst, die erst nach der Rückkehr auftreten, aber ihre Ursache im Auslandseinsatz haben.[626] Es wird maßgeblich von der bisherigen Systematik der Unfallversorgung abgewichen und gerade das Dogma des nur eingeschränkten und vor allem abschließenden Schutzes bei Erkrankungen im Dienstunfallrecht für den Bereich der Auslandsschädigungen aufgegeben.

Einschränkungen erfährt dies allerdings auf tatsächlicher Ebene. Da auf die Feststellung des grundsätzlichen Ursachenzusammenhangs zwischen Erkrankung und den besonderen Verhältnissen durch den Gesetzgeber verzichtet wurde, ist auch im Einzelfall die allgemeine Kausalität der jeweils geltend gemachten Erkrankung nachzuweisen. Dies kann nur anhand des jeweiligen medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnisstand in Form einer gutachterlichen Beurteilung geklärt werden. Bei differierenden Gutachten erfolgt eine Lösung im Einzelfall meist nur auf dem Rechtsweg.[627] Hier birgt die fürsorglich anmutende Offenheit der Norm faktisches Konfliktpotential.

---

622 Vgl. dazu unten § 3 C. II. 2. d).

623 *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 7 Rn. 9.

624 Vgl. *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31a BeamtVG Rn. 37: *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 31a BeamtVG Rn. 41, 43.

625 Vgl. zu § 31a BeamtVG a. F. BT-Drs. 12/4989, S. 6; auch *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31a BeamtVG Rn. 38; *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 31a BeamtVG Rn. 44.

626 Vgl. *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 31a BeamtVG Rn. 44.

627 Dazu etwa RA Arnd Steinmeyer auf einer Veranstaltung des DBwV, siehe https://www.dbwv.de/landesverbaende-kameradschaften/lv-nord/aktuelle-themen/beitrag/wahltag-ist-verfallstag, zuletzt abgerufen am <30.09.2022>.

(c) Kausalitätsnachweis durch EinsatzUV

Verwundern mag es, dass dem Punkt der Beweisbarkeit des ursächlichen Zusammenhangs von Schädigungsereignis und Schädigungserfolg bei psychischen Störungen im Rahmen der Einsatzversorgung bei den bisherigen Ausführungen keine Beachtung geschenkt wurde. Die wesensgleiche Problematik führt im Bereich der Beschädigtenversorgung zu hinlänglichen Problemen bei der Anerkennung von Ansprüchen.[628] Im Grunde stellt sich die Problematik ebenfalls in der Einsatzversorgung. Hier aber ist vom Gesetzgeber – nach eingehender Kritik seitens der Praxis[629] – mit § 63c Abs. 2a SVG die ausdrückliche Möglichkeit geschaffen worden, unter bestimmten Voraussetzungen mit Rechtsverordnung die Kausalität von schädigendem Ereignis und einer Posttraumatischen Belastungsstörung oder anderen psychischen Störungen zu vermuten.[630]

Diese Ermächtigung hat der Verordnungsgeber mit der EinsatzUV[631] umgesetzt und die Beweislast[632] in diesem Bereich umgekehrt[633]. Nunmehr vermutet wird, dass eine benannte psychische Störung durch einen Einsatzunfall verursacht worden ist, wenn durch eine Fachärztin oder einen Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie der Bundeswehr festgestellt wird, dass sie innerhalb von fünf Jahren nach Beendigung einer besonderen Auslandsverwendung aufgetreten ist, und die erkrankte Person während der Auslandsverwendung der Gefahr einer solchen Störung in besonderer Weise ausgesetzt war.

Diese Vermutung bedeutet insbesondere eine Verfahrenserleichterung mit Blick auf die sonst anzuwendende Theorie der wesentlichen Bedingung[634], als von einer Prüfung nunmehr abgesehen werden kann und mit der Diagnose einer benannten psychischen Störung meist ein Einsatzunfall vorliegt. In der Praxis führt dies zu großflächigen Anerkennungen einsatzbedingter psychischer Störungen.[635] Eine ver-

[628] Vgl. oben § 2 B. III. 2. a) cc).

[629] *Unterrichtung durch den Wehrbeauftragten – Jahresbericht 2009*, BT-Drs. 17/900, S. 56; *Unterrichtung durch den Wehrbeauftragten – Jahresbericht 2010*, BT-Drs. 17/4400, S. 27; *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZW 2012, 451 (455).

[630] Vgl. auch bei *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZW 2012, 451 (456).

[631] Verordnung über die Vermutung der Verursachung einer psychischen Störung durch einen Einsatzunfall (Einsatzunfallverordnung – EinsatzUV) v. 24.09.2012, BGBl. I, 2012, S. 2092.

[632] Vgl. etwa BayVGH, Beschl. v. 09.10.2015 − 3 ZB 12.1708 −, juris Rn. 14.

[633] *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 99 Rn. 9.

[634] Vgl. etwa BVerwG, Urt. v. 25.02.2010 − 2 C 81/08 −, juris Rn. 9.

[635] *Unterrichtung durch den Wehrbeauftragten – Jahresbericht 2014*, BT-Drs. 18/3750, S. 64 f.; krit. zur inhaltlichen Reichweite *Unterrichtung durch den Wehrbeauftragten – Jahresbericht 2015*, BT-Drs. 18/7250, S. 70 f.; positiver wieder *Unterrichtung durch den Wehrbeauftragten – Jahresbericht 2016*, BT-Drs. 18/10900, S. 69.

gleichbare Regelung besteht im BeamtVG dagegen nicht.[636] Auch für den Bereich der Beschädigtenversorgung ist eine solche Vermutung nicht vorgesehen, wird aber teilweise gefordert.[637]

2016 hat die Rechtsprechung erstmals die Anwendung der EinsatzUV auch auf einen Sachverhalt der Beschädigtenversorgung erweitert. Demnach sei die EinsatzUV

> *„eine rechtlich bindende Vermutensregel für die wehrdienstbedingte Ursächlichkeit der dort beschriebenen psychischen Störungen, die nach ihrem Sinn und Zweck gerade dazu dienen sollen, Unklarheiten zur Kausalität bei den dort genannten Diagnosen zu vermeiden, da gerade Soldaten bei Auslandseinsätzen vielfältigen Einflüssen ausgesetzt waren, die bei strenger Betrachtungsweise nicht allesamt unter den Schutzbereich des SVG fallen.“*[638]

Es dürfte allerdings mit Blick auf die unterschiedlichen Zielrichtungen zu bedenken geben, einen einheitlichen Schutzbereich des SVG auszumachen, solange weiterhin zwei unterschiedliche Ausgleichssysteme implementiert sind.

(3) Zwischenfeststellung zum Einsatzunfall als Anspruchsvoraussetzung

Festzustellen bleibt, dass mit der eingeführten Voraussetzung eines Einsatzunfalls sich bemüht wurde, innerhalb der Dogmatik des Dienstunfallrechts eine neue Ausgleichskategorie zu schaffen, die versucht, Gefahren der Auslandseinsätze in einem umfassenden Ansatz zu erfassen. Ausgehend von einem erhöhten Gefährdungspotential werden Schädigungen in einem deutlich weiteren Anwendungsbereich der Einsatzunfallfürsorge unterworfen.

Dabei werden Probleme, die durch eine schematische Anwendung der bestehenden Dogmatik der Dienstunfallfürsorge entstehen, bereichsspezifisch vom Gesetzgeber unter Zuhilfenahme von durchaus sachgerechten Lösungsansätzen rechtlich positiviert. Unerwünschter Nebeneffekt ist die weitere Zersplitterung der Gesetzessystematik in zunehmende Spezialregelungen.

bb) Einzelne Leistungen

Innerhalb der Einsatzversorgung wurden mehrere Leistungen unterschiedlichster Art geschaffen, die auch in ihrer jeweiligen Zielrichtung maßgeblich voneinander abweichen.

---

[636] Hier dürfte durchaus nach der Gleichbehandlung mit anderen Berufsgruppen im öffentlichen Dienst zu fragen sein, siehe *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 99 Rn. 9.

[637] *Schwerdtfeger* in: Lauterbach, Unfallversicherung – SGB VII, § 8 Rn. 60 ff.; für die Opferentschädigung siehe *Hökendorf/Wersig*, RP-Reha 2019, 53 (53 ff.).

[638] LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 27.01.2016 – L 4 VS 6/14 –, juris Rn. 51.

(1) Unfallruhegehalt für Berufssoldaten

Berufssoldaten erhalten gem. § 63d SVG ein erhöhtes Unfallruhegehalt als qualifizierte Unfallversorgung, welches sich aus 80 Prozent der übernächsten Besoldungsgruppe errechnet.[639] Dies stand ihnen sonst nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 27 SVG i. V. m. § 37 BeamtVG zu. Voraussetzung ist weiterhin eine Erwerbsminderung um 50 Prozent.[640] Damit liegt es über dem, was ein Berufssoldat regelmäßig zu diesem Zeitpunkt an ruhegehaltsfähigen Dienstbezügen erworben hat.[641] Gerechtfertigt wird das mit der generellen Gefährlichkeit bei besonderen Auslandsverwendungen im Vergleich zu den zwar gefahrgeneigten, aber sonst weniger gefährlichen übrigen dienstlichen Tätigkeiten im In- und Ausland.[642]

(2) Leistungen für alle Statusgruppen

Jeder Soldat erhält unter den gleichen Voraussetzungen wie zuvor eine einmalige Ausgleichszahlung gemäß § 63e SVG.[643] Die Norm enthält eine Verweisung auf den für alle Auslandseinsätze geltenden § 63a Abs. 1 SVG. Ausweislich der Gesetzesbegründung sollte durch die weiter gefassten Zugangsvoraussetzungen das Vertrauen in die Fürsorgepflicht des Dienstherrn gestärkt werden und mehr Rechtssicherheit schaffen, da dadurch vor allem der Bereich der Anspruchsberechtigten deutlich ausgeweitet wurde.[644] Darüber hinaus werden Sach- und Vermögensschäden als Schadensausgleich in besonderen Fällen in angemessenem Umfang gemäß § 63b SVG ersetzt.[645] Mit erfasst sind Lebensversicherungen, die etwa aufgrund der sogenannten Kriegsklausel im Schadensfall nicht greifen.[646]

(3) Ausgleich für bestimmte Statusgruppen

Alle befristeten Wehrdienstverhältnisse erhalten darüber hinaus bei einer Erwerbsminderung von mindestens 50 Prozent eine Ausgleichszahlung gemäß § 63f SVG.[647] Die Höhe richtet sich nach einem Sockelbetrag von 30.000 Euro und erhöht sich jeweils anhand der abgeleisteten Dienstzeit um eine gesetzlich festgesetzte Summe. Ziel war eine pauschale versorgungsrechtliche Gleichstellung von Berufssoldaten und den übrigen Statusgruppen, die sonst nur Ansprüche aus der Beschädigtenversorgung geltend machen konnten.[648] Vor allem sollte damit die lange Versorgungslaufzeit und die Nachteile der regelmäßig aufgrund des weniger weiten beruflichen

639 § 63d SVG entspricht § 37 Abs. 3 BeamtVG.
640 *Reich*, BeamtVG, § 37 Rn. 1; vgl. auch *Weitz*, NVwZ-extra, 2009, 1 (5).
641 Vgl. *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 37 BeamtVG Rn. 58.
642 BT-Drs. 15/3416, S. 17 mit Verweis auf S. 14.
643 *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZW 2012, 451 (456).
644 Siehe BT-Drs. 15/3416, S. 19; *Bayer*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 63e SVG Rn. 2.
645 *Bayer*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 63b SVG Rn. 2.
646 BT-Drs. 12/4749, S. 9; ferner BT-Drs. 15/3416, S. 17; *Bayer*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 63b SVG Rn. 2.
647 *Bayer*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 63f SVG Rn. 4.
648 BT-Drs. 15/3416, S. 19; *Bayer*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 63b SVG Rn. 9 f.; 16.

Fortkommens schlechter gestellten jüngeren Soldaten kompensiert werden.[649] Deshalb werden die Zahlungen auch unabhängig anderer Versorgungsansprüche geleistet.[650] Der Ausgleich soll aber ausdrücklich kein Bestandteil der Dienstzeitversorgung oder der Beschädigtenversorgung sein, sondern vielmehr eine versorgungsrechtliche Leistung *sui generis* darstellen.[651] Aus systematischer Sicht könnte dagegen der Einwand zu erheben sein, inwieweit der Regelungszweck die Schaffung eines neuen Rechtsinstituts überhaupt erfordere. Denn einerseits wird an eine anscheinend unzureichende Beschädigtenversorgung angeknüpft.[652] Andererseits werden mit einer an der Dienstzeit gestaffelten Versorgungsleistung Elemente einer Dienstzeitversorgung implementiert.

cc) Zwischenfazit zu Einsatzversorgung

Insgesamt wurde mit der Einsatzversorgung ein Institut geschaffen, das aus Sicht des Soldaten für alle Statusgruppen eine deutliche Verbesserung des Versorgungsniveaus bedeutet.[653] Das Niveau wurde im Zuge des EinsatzVVerbG nochmals zugunsten der Versorgungsempfänger angepasst. Auch die gesetzliche Rückwirkung führte zu einer spürbaren Ausweitung der Anspruchsberechtigten.[654] Vonseiten der Rechtsfolgen ist damit eine umfassende Absicherung gewährleistet, die über das Niveau bei vergleichbaren Dienstbeschädigungen deutlich hinausragt.[655] Mittel war allerdings oftmals eine punktuelle Anpassung der bestehenden Dienstunfallsystematik. In der Folge führt dies zu einem Rechtsinstitut, dessen Implementierung in den zweiten Teil des SVG nicht bis zum Ende schlüssig erscheint. Der Gesetzgeber scheint davon selbst auszugehen, wenn er von einem Institut *sui generis* spricht.[656] Zu einer Bereinigung trägt dies freilich nicht bei.

IV. Einsatzweiterverwendung

Als Alternative zur Einsatzversorgung nach dem SVG hat der Gesetzgeber seit 2007 zudem mit dem EinsatzWVG einen Anspruch auf Weiterverwendung bei schwerer Einsatzschädigung geschaffen. Als Ziel der auf Soldaten bezogenen Regelungsberei-

---

649 BT-Drs. 17/7143, S. 18; BR-Drs. 323/04, S. 39; *Bayer*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 63b SVG Rn. 10; *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZW 2012, 451 (456).

650 *Bayer*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 63b SVG Rn. 12.

651 BT-Drs. 15/3416, S. 19; *Bayer*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 63b SVG Rn. 17.

652 Vgl. dazu *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZW 2012, 451 (455 f.).

653 *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZW 2012, 451 (456).

654 Vgl. zur Verfassungsmäßigkeit dieser Stichtagsregelung *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZW 2012, 451 (455 f.); im Übrigen ist das genaue Datum noch Gegenstand zahlreicher Verfahren der Instanzgerichte, vgl. nur OVG Niedersachsen, Beschl. v. 23.07.2019 – 5 LA 108/18 –, juris Rn. 20 ff. m. w. N.

655 *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZW 2012, 451 (456); vgl. zu Beamten *Weitz*, NVwZ-extra, 2009, 1 (5).

656 BT-Drs. 15/3416, S. 19.

che[657] können grundsätzlich zwei Richtungen ausgemacht werden. Einerseits eine Gleichstellung aller Statusgruppen im Hinblick auf die gesundheitliche Rehabilitation und Arbeitsmarktqualifikation.[658] Erforderlich geworden ist dies insbesondere bei befristeten Wehrdienstverhältnissen, deren Restdienstzeit nach Beendigung der besonderen Auslandsverwendung vor einer vollständigen Rehabilitation ablaufen würden und der Soldat zu entlassen wäre.[659]

Gleiches gilt Vonseiten hinsichtlich einer sonst gebotenen Entlassung aus gesundheitlichen Gründen.[660] Der Soldat wird bei einer nicht geringfügigen gesundheitlichen Schädigung durch einen Einsatzunfall mit § 4 EinsatzWVG unter eine Schutzzeit gestellt, während derer er nur auf eigenen Antrag wegen einer auf dem Einsatzunfall basierenden Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt oder entlassen werden darf. Diese Schutzzeit läuft längstens acht Jahre. Endet das Wehrdienstverhältnis währen dieser Zeit durch Zeitablauf, wandelt es sich in ein Wehrdienstverhältnis besonderer Art[661] gem. § 6 EinsatzWVG.[662] Ferner besteht für Soldaten die Möglichkeit, bei einer Minderung der Erwerbsfähigkeit um 30 Prozent in Ausnahme zu § 39 SG in ein Dienstverhältnis als Berufssoldat berufen zu werden. Dieser Anspruch besteht grundsätzlich bedarfsunabhängig.[663] Ziel war hier ein Ausgleich der Nachteile auf dem zivilen Arbeitsmarkt.[664] Denn nicht jeder Einsatzgeschädigte wolle gänzlich aus dem Erwerbsleben ausscheiden und auf Versorgungsbezüge angewiesen sein.[665] Für Soldaten, die die Voraussetzungen der §§ 7 f. EinsatzWVG nicht erfüllen, besteht die Möglichkeit der üblichen Weiterverwendung oder Wiedereinstellung, wobei bei der Feststellung der Dienstfähigkeit nach § 3 Abs. 2 und 3 SG ein geringeres Maß der körperlichen Eignung verlangt werden kann.[666]

---

[657] Das EinsatzWVG findet auch Anwendung auf Beamte und Richter des Bundes, Arbeitnehmer des Bundes und Helfer des Technischen Hilfswerks.

[658] Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum EinsatzWVG, BT-Drs. 16/6564, S. 1, 15; *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 3 Rn. 120 f.; *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZW 2012, 451 (456).

[659] BT-Drs. 16/6564, S. 1, 15; *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZW 2012, 451 (457).

[660] *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 3 Rn. 120.

[661] Als *lex specialis* zu § 75 Abs. 6 SG und § 29a WPflG, siehe auch *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 3 Rn. 121.

[662] Für Soldaten, deren Einsatzschädigung erst nach Beendigung des aktiven Wehrdienstverhältnisses festgestellt wird, besteht unter bestimmten Voraussetzungen gem. § 6 Abs. 5 EinsatzWVG ein Anspruch auf Wiedereinstellung in das Wehrdienstverhältnis besonderer Art, vgl. *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 3 Rn. 121.

[663] Alternative besteht auch ein Anspruch auf Weiterverwendung als Arbeitnehmer oder Beamter des Bundes, vgl. *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 3 Rn. 122.

[664] BT-Drs. 16/6564, S. 14.

[665] *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZW 2012, 451 (457).

[666] Diese Möglichkeit wurde mit dem EinsatzVVerbG geschaffen, siehe dazu erläuternd *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 3 Rn. 115 ff.

Bedenken werfen diese Möglichkeiten vor dem Hintergrund der Gleichbehandlung und den Grundsätzen des öffentlichen Dienstes bei Auswahl- und Verwendungsentscheidungen aus Art. 33 Abs. 2 GG auf.[667] Denn Soldaten mit gleichen oder teilweise schwereren Schädigungsfolgen nach einem Inlandsdienstunfall werden demnach grundsätzlich schlechter gestellt.[668] Als Ausnahme vom Prinzip der Bestenauslese[669] im öffentlichen Dienst muss dafür eine sachliche Rechtfertigung durch kollidierendes Verfassungsrecht bestehen.[670] Oftmals wird das Sozialstaatsprinzip herangezogen.[671] Vorliegend wird aber auch der Aufopferungsgrundsatz[672] vorgebracht. Ferner könnte dazu eine Rechtfertigung aus einer verfassungsrechtlichen Fürsorgeverpflichtung des Dienstherrn gegenüber seinen Soldaten angedacht werden. Allerdings sind Ausnahmen aufgrund der strengen Formulierung des Art. 33 Abs. 2 GG wohl auf extreme Härtefälle zu beschränken.[673] Nicht zu rechtfertigen ist dann beispielsweise die Durchbrechung des Grundsatzes durch die Schwerbehinderteneigenschaft eines Bewerbers.[674] Schwierig wird eine Begründung dann, wenn eine Verwendung nach § 63c Abs. 1 Nr. 1 SVG vorliegt, die aber nicht von einer erhöhten Gefährdungslage geprägt wird.[675]

Herauszuheben ist in diesem Zusammenhang insbesondere die auf Forderung von Berufsverbänden und der Politik[676] durch das EinsatzVVerbG vorgenommene Absenkung der Mindestanforderungen an die Weiterverwendung von 50 auf 30 Prozent der Minderung der Erwerbsfähigkeit. Schon der Gesetzesbegründung zum EinsatzWVG war anzumerken, dass man sich schwertat, bei solchen Sachverhalten von *„extremen Härtefällen“* zu sprechen. Vielmehr wurde für die Ausnahme mit einem im Einzelfall höheren Gewicht des Sozialstaatsprinzip argumentiert.[677] Für die Absenkung wurde vom zuständigen Verteidigungsausschuss gänzlich auf eine Begründung verzichtet.[678] Ob sich zukünftig die Rechtsprechung mit dieser Problema-

---

667 Zum Einstellungsverfahren im öffentlichen Dienst *Günther*, öAT 2017, 243 (243 ff.)

668 *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 3 Rn. 123.

669 *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG Band 2, Art 33 Abs. 2 Rn. 12 m. w. N.; dazu auch zuletzt *Kümper*, DÖV 2017, 414 ff.

670 *Battis*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 33 Rn. 38; *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG, Band 2, Art 33 Abs. 2 Rn. 21; *Sachs*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VIII, § 182 Rn. 173, 177; krit. *Goerlich*, ZBR 1989, 240 (242).

671 Dazu *Schmidt-Aßmann*, NJW 1980, 16 (19).

672 *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 3 Rn. 114, 123.

673 *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG Band 2, Art 33 Abs. 2 Rn. 21.

674 BVerwGE 139, 135 (141 Rn. 20); 86, 244 (249); OVG Niedersachsen NdsVBl. 1995, 275 f.; *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG Band 2, Art 33 Abs. 2 Rn. 21; *Schmidt*, ZBR 1997, 369 (372).

675 *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 3 Rn. 123; weniger differenziert an dieser Stelle *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZW 2012, 451 (458).

676 So bspw. vom DBwV, eingebracht durch die Fraktionen der FDP und CDU/CSU, BT-Drs. 17/2433, S. 3.

677 BT-Drs. 16/6564, S. 15.

678 Vgl. BT-Drs. 17/7389, S. 9; krit. dazu auch *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 3 Rn. 124; in Ansätzen *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZW 2012, 451 (458).

tik befassen muss, bleibt indes abzuwarten. Vonseiten der Betroffenen scheint dies aufgrund des umfassenden Anwendungsbereichs nicht zu erwarten sein. Möglich ist aber die Beschreitung des Klagewegs durch im Inland geschädigte Soldaten oder Anwärter anderer Berufsgruppen im öffentlichen Dienst.[679]

V. Fazit zur Soldatenversorgung bei Gesundheitsschädigung

Bilanziert man die Regelungsinhalte, kann durchaus von einer umfassenden Versorgungsstruktur gesprochen werden. Im Hinblick auf Einsatzfolgeschäden und vor allem psychische Schäden wurde vom Gesetzgeber in den letzten Jahren im Ergebnis angebracht reagiert. Hier hat sich das Versorgungsniveau insgesamt deutlich erhöht.[680] Bedenken ergeben sich aus gleichheitsrechtlichen Aspekten einerseits gegenüber Inlandsschädigungen und andererseits auch gegenüber anderen Berufsgruppen des öffentlichen Dienstes.[681] Zudem kann es in Einzelfällen noch zu erheblichen Unterschieden im Leistungsniveau kommen.[682]

Auch hinsichtlich der Problematiken von einsatzbedingten psychischen Störungen wurde zumindest im Bereich der Einsatzversorgung reagiert und eine Beweislastumkehr ermöglicht.[683] Dabei hebt sich dieser Bereich der Dienstzeitversorgung nunmehr deutlich von der allgemeinen Systematik ab – auch im Vergleich zur Beschädigtenversorgung. Diese vor allem auf politischen Druck in die bestehende Soldatenversorgung nachträglich eingeführten Regelungen gehen aber deutlich zulasten einer einheitlichen Systematik. Durch die historisch bedingte Entwicklung der Soldatenversorgung wurden Schädigungen bereits zuvor unterschiedlichen Grundsätzen und Voraussetzungen unterworfen, die im Einzelnen durchaus nicht linear verliefen.[684] Zudem sind teilweise nicht weniger als acht Gesetze zuzüglich weiterer Rechtsverordnungen und zahlreiche Verwaltungsvorschriften für eine Beurteilung von Versorgungsansprüchen maßgeblich. Eine Fortsetzung findet die Problematik auch im Auseinanderfallen der Rechtswege. Weitere Folge ist dann die unterschiedliche Behandlung der Bundesgerichte von etwa der Ursächlichkeit und dem Dienstzusammenhang.[685]

Diese Divergenzen zeitigen vor dem Hintergrund des Bestimmtheitsgrundsatzes[686] für den juristischen Laien eine kaum zu bewältigende Aufgabe. Durch die Schaffung des Instituts der Einsatzversorgung und der Einsatzweiterverwendung wird die Tendenz weiter verstärkt.

---

679 *Eichen*, NZWehrr 2013, 45 (60 f.); *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZW 2012, 451 (458).
680 *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZW 2012, 451 (458).
681 *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZW 2012, 451 (457).
682 Siehe nochmals oben § 2 B. III. 2. a) bb).
683 Siehe oben § 2 B. III. 2. c) aa) (2) (c).
684 So schon die Feststellung bei *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 80.
685 Dazu bspw. *Knickrehm*, SGb 2010, 381 (385).
686 Vgl. dazu nur BVerfGE 49, 168 ff. (181); 59, 104 ff. (114); 62, 169 ff. (183); 80, 103 ff. (107 f.).

C. Feststellung zur Bestandsaufnahme der Soldatenversorgung

Die vorstehende Analyse des Systems der Soldatenversorgung bei Gesundheitsschädigungen bestätigt den Vorwurf des Nischendaseins. Die Versorgung konnte sich historisch bedingt vor allem durch die Umstände nach 1945 nicht als unabhängiges Rechtsgebiet mit eigenständiger Systematik etablieren.[687] Vielmehr entwickelte sich ein zweigleisiges Versorgungssystem stets im Schatten einerseits der Beamtenversorgung und andererseits der Kriegsopferversorgung als Teil der Sozialen Entschädigung.[688]

Notwendige bereichsspezifisch gebotene Besonderheiten wurden allein als Ausnahmen zur übernommenen Systematik integriert.[689] Folge ist ein schon in den Grundlagen durch zahlreiche Verweisungen überkomplexer Regelungsbereich, an dessen Übersicht selbst kundige Juristen oftmals verzweifeln.[690] Eine lange Zeit des Friedens ließ ein Bedürfnis nach einer Emanzipation nicht wachsen. Daran änderte sich auch nichts, als erkannt wurde, dass die Versorgung vor dem Hintergrund der anwachsenden internationalen Verpflichtungen der Bundeswehr den in Kauf zu nehmenden Gefährdungen und den Problematiken mit den psychischen Störungen dem nicht immer gerecht wird.[691] Vielmehr wurde die Situation durch das Anfügen der Einsatzversorgung und der Einsatzweiterverwendung als bisher unbekannte Versorgungsinstitute weiter verschärft.[692] Die Fortgeltung der Vorschriften des BVG nach der Einführung des SGB XIV in der Soldatenversorgung bestätigt dann das Bedürfnis nach einer systematischen Bereinigung. Die Forderungen danach sind nachvollziehbar und scheinen nun vom Gesetzgeber teilweise aufgegriffen zu werden.[693]

687 § 2 A.
688 § 2 B. III. 2.
689 § 2 A. III. 2. c).
690 § 2 A. 4.
691 § 2 B. III. 2. c) aa) (2) (c).
692 § 2 B. III. 2. c) und IV.
693 § 2 A. IV. 5.

§ 3 Soldatenversorgung und Grundgesetz – Rechtsgründe für einen Ausgleich

Vor dem Hintergrund des umfangreichen einfach-gesetzlich postulierten Regelungsregimes des SVG scheint es zunächst unnötig, die verfassungsrechtlichen Verankerungen zu beleuchten. Mag doch viel eher ein problemorientierter Ansatz und das Auffinden von Schutzlücken, die unter Umständen mit einem anspruchsbegründenden Durchgriff auf Verfassungsrecht ein für eine solche Arbeit geeigneterer Ansatz zu sein. Doch gerade mit Blick auf den Untersuchungsgegenstand, einerseits einen Beitrag zur zukünftigen Gestaltung der sozialen Sicherung der Soldaten zu leisten, andererseits der Umstand, dass über den oder die Rechtsgründe für eine soziale Sicherung von Soldaten auch keine Einigkeit besteht, lohnt sich ein Blick hinter die Kulissen.

Die Tätigkeit des leistenden Staates ist mehr als reine Mildtätigkeit seinen Soldaten gegenüber. Zwar besteht für ihn ein breiter gesetzgeberischer Spielraum, vor allem in der Gewährung finanzieller Eigenmittel[694], doch hat er damit nicht einfach nur eine öffentliche Aufgabe an sich herangezogen. Vielmehr setzt er in Teilen eine verfassungsmäßige Vorgabe um, die ihn einerseits in gewissen Maßen verpflichtet,

[694] So grundsätzlich BVerfGE 125, 175 (224 f.), 132, 134 (161 Rn. 67); 137, 34 (73 Rn. 76). Konkretisiert der Gesetzgeber aber das für die Sicherung der physischen Existenz eines Menschen notwendige, verengt sich dieser Spielraum gleichwohl.

seinen Soldaten ein Mindestmaß an Leistungen im Schadensfall zukommen zu lassen, und zwar deutlich mehr als das, was heute als sozio-kulturelles Existenzminimum firmiert. In ihr findet die Soldatenversorgung gleichsam ihren Rechtsgrund. Andererseits scheint seine Tätigkeit, insbesondere vor dem Hintergrund gleichheitsrechtlicher Aspekte zur Normallage limitiert. Eine Leistungsgewährung, die über die verfassungsrechtliche Begründung hinausgeht, kann im Widerspruch zu allgemeinen Vorgaben des GG stehen. Hier kommt das im Versorgungsrecht des öffentlichen Dienstes und auch im Sozialen Entschädigungsrecht häufig angemahnte Faktum der *Überversorgung*[695] ans Licht.

A. Vorüberlegungen

Maßgeblich für eine Begründung stellt sich die dogmatische Verankerung innerhalb des GG dar.[696] Der Staat ist durch Art. 20 Abs. 3 GG einerseits als Dienstherr an Gesetz und Recht[697], andererseits als Gesetzgeber an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden.[698] Daraus ergibt sich, dass bei der Gestaltung der Soldatenversorgung die verfassungsmäßigen Maßstäbe einzuhalten sind.[699]

Eine ausdrückliche Erwähnung der Versorgung von Soldaten sucht man im Text des GG jedoch vergeblich. Daher stellt sich die Frage, auf welcher Grundlage Soldatenversorgung basiert. Welche verfassungsrechtlichen Bestimmungen motivieren den Gesetzgeber, die Soldaten der Streitkräfte zu versorgen und gesetzliche Regelungen vorzusehen? Und besteht in der Folge nicht nur eine Aufgabe, sondern gleichwohl eine Pflicht? Und gibt es Vorgaben, die bei der Umsetzung einzuhalten sind, insbesondere bezogen auf eine Unter- und Obergrenze?

Deutschland besaß bereits 1949 die Wehrhoheit, machte davon aber zunächst keinen Gebrauch.[700] Erst mit der Wiederbewaffnung wurden die heute als Wehrverfassung bekannten verfassungsrechtlichen Vorschriften in das GG eingefügt und bilden seitdem die rechtliche Grundlage deutscher Streitkräfte.[701] Erfasst wird auch die Ausgestaltung des Dienstrechts der Soldaten.[702] Eine Antwort könnte dort zu finden sein.

695 So ohne tiefergehende Begründung *Hase*, in: Ruland/Becker/Axer (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 6. Aufl., § 26 Rn. 25; *Koppenfels-Spies*, Sozialrecht, Rn. 985.

696 *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 6 ff.

697 Entgegen früherer Ansichten wird die Bundeswehr nicht mehr alleinig der Exekutive zugerechnet, vgl. *Quaritsch*, VVDStRL 26 (1968), 207 (222 f.); *Epping*, in: DHS, GG, Art. 65a Rn. 13. Auch der Legislative soll ein erheblicher Einfluss auf den Aufbau und die Organisation der Streitkräfte gesichert werden, BVerfGE 90, 286 (381 f.).

698 *Sommermann*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 20 Rn. 249 m. w. N.

699 Sog. Vorrang der Verfassung, vgl. nur *Ipsen/Kaufhold/Wischmeyer*, Staatsrecht I, § 15 Rn. 21 ff.

700 *Depenheuer* in: DHS, GG, Art. 87a Rn. 55.

701 *Foge*, DÖD 1984, 279 (279 f.).

702 *Depenheuer* in: DHS, GG, Art. 87a Rn. 75; *Müller-Franken*, in: MKS, GG, Band 3, Art. 87a Rn. 59.

Die in Art. 33 GG postulierten Grundsätze der öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse verdienen in diesem Kontext gleichermaßen Berücksichtigung zu finden. Umfasst es doch den gesamten öffentlichen Dienst, unter den auch die Dienstverhältnisse der Soldaten zu subsumieren sind.[703] Das Dienstrecht ist sodann an den Grundsätzen des Berufsbeamtentums fortzuentwickeln, so dass diese Grundsätze gleichwohl zu betrachten sind. Nicht vergessen werden sollte ein gewisser individueller Bezug. Geht es im Einzelfall doch immer noch maßgeblich um Ansprüche des einzelnen Soldaten, die gleichsam als grundrechtliche Verbürgungen angelegt sein können. Auch in der vorliegenden Fallgestaltung drängt sich somit die Frage nach dem Einfluss individueller grundrechtlicher Verbürgungen auf. Insbesondere die in naher Vergangenheit entwickelten neuen Grundrechtsfunktion hinsichtlich subjektiv-öffentlicher Gewährleistungs- und Teilhabeansprüche, aber auch die von den Grundrechten ausgehende objektive Werteordnung und die klassischen Abwehrfunktion sollte Berücksichtigung finden.

B. Keine ausdrückliche Aufgabennormierung

Die Sicherung von Soldaten gegen die Wechselfälle des Lebens wird seit jeher im Kern als Aufgabe des Staates angesehen.[704] Änderungen erfuhr sie mehrfach in Umfang und Intensität der Leistungen und in letzter Zeit auch hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzungen und des Verfahrens. Ihre Begründungen fanden die Änderungen und Ergänzungen jedoch weniger in der Anpassung an den verfassungsrechtlichen Maßstab, denn in der Intervention staatlicher Politik.

Das öffentliche Interesse an dieser Aufgabenwahrnehmung ist evident und liegt zuvorderst in der Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte begründet. Die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte korrespondiert maßgeblich mit der Einsatzfähigkeit des Personalkörpers.[705] Im Bereich der auswärtigen Staatsgewalt sind dies die durch das Dienstverhältnis dem Staat verpflichteten Soldaten.[706] Das Verhältnis der Soldaten zum Staat sollte dabei so gestaltet sein, dass die Streitkräfte den militärischen Herausforderungen gewachsen sind und ihnen effektiv begegnet werden kann.[707]

703 *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 2, Art. 33 Rn. 160; *Hense*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 33 Rn. 29; *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 33 Rn. 30; *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 84 Rn. 72; *Cuntz*, Verfassungstreue des Soldaten, S. 129 f.; a. A. *Eichen*, NZWehrr 2013, 45 (48).

704 Vgl. dazu oben § 2 A.

705 Als Rückschluss aus der Annahme in BVerfGE 48, 127 (160); 105, 61 (72), dass der Verteidigungsauftrag, die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr voraussetzend, auch durch eine Freiwilligenarmee erfüllt werden kann.

706 Vgl. *Depenheuer*, in: DHS, GG, Art. 87a Rn. 75.

707 *Poretschkin*, HuVI 2013, 142 (142); *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, Vorb. Rn. 0aa.

Daneben kommt auch das Postulat individueller Sicherheitsgewährung als Stütze[708] des modernen States zum Tragen. Ausgangspunkt ist meist die These, dass der Einzelne sich nur wirksam vor den Wechselfällen des Lebens schützen kann, wenn er sich in die Hände eines Gemeinwesens begibt.[709] In der Folge verschieben sich die Verantwortungszuweisungen für die Schicksale Bedürftiger, so dass soziales Engagement nicht mehr nur rein individuell zu bestimmen ist, sondern vielmehr der Staat als manifestiertes Gemeinwesen den Einzelnen gegen diese Gefahren zu schützen habe.[710] Dies findet heute seine Manifestation in der Konstruktion moderner Staaten als Sozialstaat. Dessen Ziele[711] lassen sich aus der Sozialbewegung her entnehmen: Soziale Sicherheit und soziale Gerechtigkeit.[712] Der Sozialstaat ermöglicht und verbessert die Freiheitsbetätigung seiner Bürger durch die Befreiung wirtschaftlicher Notlagen, Daseinsvorsorge, Bekämpfung von Arbeitslosigkeit und fördert die Chancengleichheit.[713] Somit dient er vorrangig der individuellen Freiheit seiner Bürger.[714] Unter Geltung des GG wurden dazu mehrere Systeme entwickelt, die ihre Zusammenfassung in dem Begriff soziale Sicherung finden.[715] Dies muss insbesondere für die soziale Sicherung von Soldaten Geltung beanspruchen. Gerade der Staat als Schutzgemeinschaft gegen die Gefahren von Leib, Leben und Verlust des Eigentums kommt hier eine doppelte Funktion zu. Zum einen begibt sich der Soldat als Bürger in die Hände dieser Schutzgemeinschaft, der eine Mindestsorge in prekären sozialen Situationen aufgegeben ist und zum anderen als Soldat, der sich verpflichtet hat oder verpflichtet wird, diese Existenz der Gemeinschaft nach außen zu verteidigen.

Dennoch sucht man eine ausdrückliche Zuweisung der Aufgabe im Text des GG vergeblich. Gerade mit wirtschafts- und sozialrechtlichen Vorgaben hält es das GG relativ sparsam. Daraus lässt sich zwar nicht folgern, dass das GG zumindest mittelbar Staatsaufgaben vorgibt, dennoch ist ihm eine abschließende enumerative Aufzählung grundsätzlich fremd und kann auch nicht geleistet werden, da das fortwährende Aufkommen neuer Aufgaben dem entgegensteht. Die verfassungsrechtlichen

---

708 *Hobbes*, Leviathan, hrsg. von Fetscher, S. 94 ff.

709 Als Auftrag zur Schaffung eines sozialen Sicherungssystems vgl. BVerfGE 21, 362 (375); 28, 324 (348).

710 *Frankenberg*, Die Verfassung der Republik, S. 184.

711 Zusammenfassend zu den Zielen des Sozialstaats BGHSt 6, 17 (18 f.). Weitgehend im diesem Sinne *Badura*, DÖV 1989, 491 (491 ff.); *Obermayer*, RdA 1979, S. 8 (8 ff.); auch *Stern*, Staatsrecht I, S. 872 ff., insb. S. 893 ff.

712 *Zacher* konkretisiert dann, kaum zu beanstanden, die wichtigsten Ziele des Sozialstaats: *„Hilfe gegen Not und Armut und ein menschenwürdiges Existenzminimum für jedermann; mehr Gleichheit durch den Abbau von Wohlstandsdifferenzen und die Kontrolle von Abhängigkeitsverhältnissen; mehr Sicherheit gegenüber den Wechselfällen des Lebens'; und schließlich wirtschaftliche Verhältnisse, die eine allgemeine Wohlstandsteilhabe ermöglichen."*, *Zacher*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR II, § 28 Rn. 25. Auch *Zacher*, in: Böcken (Hrsg.), FS Maydell, S. 835.

713 *Sommermann*, in: MKS, GG, Band 2, Art.20 Rn. 112.

714 Grundlegend dazu *Heinig*, Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit.

715 Zu diesem Begriffsverständnis kurz *Zacher*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR II, § 28 Rn. 46.

Bestimmungen umschreiben vielmehr die Möglichkeiten staatlichen Handelns in abstrakter Weise, welche durch Auslegung Konkretisierung erfahren können. In Betracht kommen dafür insbesondere Kompetenzzuweisungen, Staatsziele und Verfassungsaufträge, aber auch sonstiges Verfassungsrecht. Der spiegelbildliche Handlungsspielraum der Gesellschaft findet seine Sicherung in den Grundrechten in ihrer klassischen Funktion als Abwehrrechte.[716] Aus ihnen lässt sich die Freiheit entnehmen, sich der Erfüllung öffentlicher Aufgaben zu widmen.[717] In der Folge dienen sie dann auch in negativer Hinsicht als Begrenzung des staatlichen Handlungsspielraums und erfahren ihre Berechtigung gerade bei dessen Konkretisierung.[718]

Anderes galt noch für die Weimarer Reichsverfassung. Diese schrieb die Sicherung der Versorgungsansprüche der Berufssoldaten in Art. 129 Abs. 4 WRV ausdrücklich fest:

> *„Die Unverletzlichkeit der wohlerworbenen Rechte und die Offenhaltung des Rechtswegs für die vermögensrechtlichen Ansprüche werden besonders auch den Berufssoldaten gewährleistet. Im Übrigen wird ihre Stellung durch Reichsgesetz geregelt."*

Diese getroffene Regelung hilft bei der Suche nach einer grundgesetzlichen Begründung aber nur begrenzt weiter. Wie bereits festgestellt, ist der Erlass der Kontrollratsgesetze und die formale Ablösung der WRV spätestens durch den Erlass des GG auch als Zäsur im Bereich des gesamten wehrrechtlichen Normbereiches zu verstehen. In diesem Bereich des Soldatenrechts knüpft das GG in seiner ursprünglichen textuellen Konzeption gerade keine Verbindungen zur bisherigen Rechtslage. Vielmehr waren wehrrechtliche Regelungen kein Bestandteil des ursprünglichen Verfassungstextes.

In diesem Zusammenhang lassen sich somit keine auf Traditionslinien basierenden Anknüpfungspunkte herleiten, die eine Begründung unter der Geltung des GG firmieren. Auch mit den im Rahmen der Wiederbewaffnung vollzogenen Verfassungsergänzungen wurde keine ausdrückliche Regelung getroffen. Ähnliches gilt auch für den allgemeinen Bereich der sozialen Sicherheit. Für die Zuständigkeit des Staates bleibt hier zunächst nur der Rückgriff auf die Menschenwürde, das Prinzip des sozialen Rechtsstaates und die Grundrechte.

---

[716] Ausführlich *Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 113 ff.; aber auch etwa *Isensee,* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 73 Rn. 43.

[717] Vgl. *Isensee,* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 73 Rn. 5; *Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 27.

[718] Dabei soll nicht vergessen werden, dass auch Grundrechte den Staat zum Handeln verpflichten können. Insbesondere die grundrechtliche Figur der staatlichen Schutzpflicht dient hier als Beispiel. Grundrechte und Staatsaufgaben schließen sich daher nicht notwendigerweise aus, siehe *Herzog,* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 72 Rn. 31; *Isensee,* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 73 Rn. 43; *Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 113 ff.; auf diese Ausschlussfunktion reduzierend *Ehmke*, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, in: VVDStRL 20 (1963), 53 (89 ff.).

Mit der umfangreichen Gesetzgebung zu den Versorgungsleistungen an die Soldaten der Bundeswehr hat der Gesetzgeber diese Aufgabe in einem verfassungsrechtlich zulässigen Rahmen an sich herangezogen. Nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG besitzt der Bund die Gesetzgebungskompetenz für die Verteidigung. Aus der Entstehungsgeschichte und dem systematischen Zusammenhang mit Art. 87a Abs. 1 GG ergibt sich, dass dies nicht nur Maßnahmen zur Abwehr militärischer Angriffe betrifft, sondern alle Bereiche, die sich aus der Aufstellung und dem Unterhalt der Streitkräfte ergeben. Sie sei gegenüber Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG die speziellere Norm. Mit erfasst die Ausgestaltung des Dienstrechts, dessen Teilbereich die soziale Sicherung jedenfalls abbildet. Ob dieser Einschätzung so gefolgt werden kann, darf mit Blick auf die Gesetzgebungskompetenz für das öffentliche Dienstrecht des Bundes hier dahingestellt bleiben. Mit den jeweiligen Gesetzgebungsverfahren hat der Staat seinen Wirkungsbereich definiert und sich die Aufgabe der sozialen Sicherung zu Eigen gemacht.

Nachfolgend ergibt sich die Frage, in welchem Umfang der Staat eine Versorgung seiner Soldaten dabei verfassungsrechtlich garantieren muss. Allein aus dem Umstand der tatsächlichen Aufgabenwahrnehmung lässt sich keine ausreichende Begründung für einen solchen Ansatz entnehmen. Es müsste vielmehr eine positiv umschriebene Zuweisung zum Staat vorliegen, aus deren Existenz sich Folgen für den Aufgabenträger ableiten ließen. Ursprung dieser Aufgabenzuweisung können nur die betroffenen grundgesetzlichen Normsätze sein. Zu denken ist dabei zunächst an wehrverfassungsrechtliche und sozialrechtliche, aber auch beamtenrechtliche Bestimmungen. Nicht minder relevant dürfte dabei aber auch die grundrechtliche Dimension sein. Erfahren staatliche Handlungsermächtigungen regelmäßig ihre Grenzen in den freiheitsrechtlich gesicherten Bereich des Individuums, dürften hier insbesondere die Grundrechte betroffener Soldaten Einfluss auf die Ausgestaltung der Versorgungsaufgabe nehmen.

Anknüpfend an ein vorliegendes öffentliches Interesse als unabdingbare Voraussetzung staatlicher Tätigkeit, die sich zum einen aus einem funktionalen Ansatz speist, dem gleichsam aber auch freiheitsermöglichende Gedanken zugrunde liegen, zeigt ein Blick auf die verfassungsrechtlichen Bestimmungen, dass eine ausdrückliche Aufgabe der Soldatenversorgung dem GG nicht zu entnehmen ist. Vielmehr stehen die einzelnen Anknüpfungspunkte durchaus einer dahingehenden Interpretation offen gegenüber und sind im Fortgang dahingehend zu untersuchen, ob ihnen auch ein Rechtsgrund für die Aufgabenwahrnehmung zu entnehmen ist.

C. Verfassungsrechtliche Begründung

Begreift man die Soldatenversorgung als Aufgabe des Staates, ist ihr zunächst einmal nur die rechtliche Möglichkeit zum Handeln zu entnehmen.[719] Sie ähnelt in dieser Hinsicht eher einer Kompetenz, deren Befassung auf freiwilligem Entschluss und nur eingeschränkt der rechtlichen Überprüfung unterliegt, womit ihr noch keine pflichtbegründende Wirkung immanent ist.[720] Unter Umständen kann dem Staat im Bereich der öffentlichen Aufgaben aber die Verpflichtung zukommen, diese an sich heranzuziehen und zu erfüllen.[721]

I. Vorbereitende Gedanken

Will man nun eine solche verpflichtende Begründung aus den verfassungsrechtlichen Bestimmungen entwickeln, sind einige Vorüberlegungen zu leisten. Allen folgenden Untersuchungen vorangestellt werden muss die Erkenntnis, dass die hier zu behandelnde Materie gleichwohl in materieller Hinsicht dem Sozialrecht[722] zuzuordnen ist. Es wird sich im Grunde mit der Frage nach der wirtschaftlichen Bedrohung der menschlichen Existenz befasst.[723] Letzteres ist heute unbestritten eine Hauptaufgabe des Staates.[724] Seine bedeutendste Ausprägung findet sie in der Zusicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums.[725] Unter dem GG hat sich dieses zunächst politische Prinzip der allgemeinen Fürsorge schnell zu einer verfassungsrechtlichen Pflicht entwickelt.[726] Es handelt sich dabei dann nicht mehr nur um reine Rechtsreflexe, sondern teilweise um subjektiv einklagbare Rechtspositionen. Wendet man den Blick aber über die Sozialhilfe hinaus auf andere Systeme sozialer Sicherung, lassen sich diese Feststellungen nicht ohne Weiteres treffen. Die Sozialhilfe gilt aufgrund ihres Menschenwürdegehalts für jedermann. Die Pflicht der Gewährung trifft den Staat.[727] So besitzt beispielsweise die Sozialversicherung keine solche Generalität. Bei der finanziellen Absicherung gegen Wechselfälle des Lebens ist mit Bereichen zu rechnen, in denen der Staat die Sicherung nicht als seine Aufgabe ansehen muss.[728] Es stellt sich somit die Frage, warum gerade im Bereich

---

719 Vgl. *Isensee,* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 73 Rn. 29.

720 *Bull*, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, S. 32; anders *Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 26 m. w. N., wonach der Staat zumindest die Pflicht habe, sich in irgendeiner Weise mit der Aufgabe zu befassen. Mit Aufgaben, die nicht seine seien, dürfe sich der Staat auch gar nicht befassen.

721 Die Grundlage einer solchen Verpflichtung kann ganz unterschiedlich sein, vgl. dazu die Aufzählung in *Isensee,* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 73 Rn. 29.

722 Vgl. zum materiellen Sozialrechtsbegriff statt vieler nur *Koppenfels-Spies*, Sozialrecht, Rn. 4.

723 Vgl. *Becker*, in: Ruland/Becker/Axer (Hrsg.), SRH, § 1 Rn. 4 f.

724 *Rüfner*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 96 Rn. 72 f. m. w. N.

725 Grundlegend BVerfGE 125, 175; aus der Literatur statt vieler nur eingehend *Heinig*, Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit.

726 *Herzog*, Ziele, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 72 Rn. 54.

727 Vgl. *Sommermann*, in: MKS, GG, Art. 20 Rn. 120 ff.

728 Bspw. soweit es dem allgemeinen Lebensrisiko zuzurechnenden Gefährdungslagen betrifft.

der soldatischen Dienstverhältnisse die Verantwortung vollends vom Staat übernommen werden soll. Dies kann nur aus Gründen geschehen, die ihre Besonderheit gerade in dem Verhältnis hat, in welchem der Soldat zum Staat steht. Stellt man aber genau dieses in den Mittelpunkt der Betrachtung, kommt man nicht umhin, sich das besondere Dienstverhältnis aus unterschiedlichen Blickwinkeln zu betrachten. Aus der Sicht des Staates bezweckt die Notwendigkeit der Schlagkraft seiner Streitkräfte auch eine effektive Bindung des Personals an die Institution.[729] Im Ergebnis geschieht dies durch Inpflichtnahme des Bürgers[730], unabhängig von der Freiwilligkeit oder Zwang. Plastischer Ausdruck ist die Einbindung in das Prinzip von Befehl und Gehorsam und einer strengen Hierarchie, die dem militärischen Bereich zugrunde liegt.[731] Die inhaltliche Gestaltung basiert hauptsächlich auf den von den Soldaten eingeforderten Pflichtenkatalogen, die sich aus den Erfordernissen an den militärischen Dienst ergeben und mit anderen Erwerbsverhältnissen nur bedingt vergleichbar sind. Die Versorgung von Soldaten ist daher zunächst von der Seite des Dienstherrn zu betrachten. Dabei sind eben jene Erfordernisse des militärischen Dienstes zugrunde zu legen und die Motivation des Dienstherrn zu hinterfragen.

Diese rein funktionale Betrachtungsweise schafft einige Parallelen zur Idee des besonderen Gewaltverhältnisses[732].[733] Individuelle Rechte im Soldatenverhältnis sind eine gleichsam junge Entwicklung. Die Idee vom Staatsbürger in Uniform findet seine Grundlage in den Gedanken zur Wiederbewaffnung und der neuen Ausrichtung deutscher Streitkräfte vor dem Hintergrund der Einbindung der ehemaligen Wehrmacht in das nationalsozialistische Herrschaftsregime.[734] Die Erkenntnis, dass ein Soldat gleichwohl als Staatsbürger grundsätzlich in vollem Umfang Grundrechtsträger ist, bedurfte aber auch unter der Geltung des GG zunächst einigen Begründungsaufwand.[735] Betrachtet man nun die Versorgung als Staatsaufgabe, sind auch diese individuellen Einschläge der Grundrechte zu beachten. Unter dem Eindruck insbesondere neuerer Grundrechtsfunktionen bekommt eine staatliche Aufgabenübernahme eine neue Richtung.[736]

---

[729] *Poretschkin*, HuVI 2013, 142 (142).

[730] So zumindest der allgemeine Grundsatz, wenn auch viele historische Ausnahmen, auch aus aktueller Zeit existieren, die auch auf Staatsangehörige anderer Nationen zurückgreifen. Prominentestes Beispiel sind wohl die französische und spanische Fremdenlegion. Aber auch Streitkräfte aus anderen Ländern im Nahen Osten setzen teilweise auf Soldaten mit ausländischer Nationalität.

[731] *Poretschkin*, HuVI 2013, 142 (142).

[732] Heute meist als öffentlich-rechtlichen Sonderverbindungen oder Sonderstatusverhältnisse bezeichnet.

[733] Dazu grundlegend *Loschelder,* Vom besonderen Gewaltverhältnis zur öffentlich-rechtlichen Sonderbindung. S. 13 ff.

[734] Dazu *Dau*, BWV 2016, 73 (74).

[735] Siehe dazu *Loschelder,* Vom besonderen Gewaltverhältnis zur öffentlich-rechtlichen Sonderbindung, S. 353 ff.

[736] *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 291.

In dieser Hinsicht sind die grundrechtlichen Dimensionen jedenfalls mehrseitig zu betrachten: Einerseits als Begrenzung staatlichen Handelns im Gegensatz zum freiheitlichen Bereich der Gesellschaft. Andererseits in ihrer Funktion als staatliche Schutzpflichten, die Staatsaufgaben positiv zu begründen vermögen.[737]

II. Das Verhältnis des Soldaten zum Staat

Die Gewährleistung sozialer Sicherheit im besonderen Schadensfall ergibt sich aus den verfassungsrechtlichen Vorschriften, die das Verhältnis des Staates zu seinen Soldaten definieren.

1. Aus Dienstverpflichtung

Eine dahingehende Verpflichtung folgt aber noch nicht allein aus der Dienstverpflichtung des Soldaten gegenüber dem Staat. Nach Art. 87a Abs. 1 GG stellt der Bund Streitkräfte zur Verteidigung auf. Aus der Entstehungsgeschichte und dem systematischen Zusammenhang mit Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG ergibt sich die Gesetzgebungskompetenz[738], welche gegenüber Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG die speziellere Norm sei.[739] Dem kann durchaus Kritik entgegengebracht werden; es genügt zunächst aber die Feststellung, dass die Regelungen der Wehrdienstverhältnisse notwendigerweise untrennbar mit der Wehrverfassung verzahnt sind.[740] Diese begrenzt den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Er hat ein Dienstrecht zu schaffen, das die personelle Einsatzbereitschaft der Streitkräfte sicherstellt.[741]

Ein solch funktionaler Ansatz wirkt sich auf die inhaltliche Gestaltung des Dienstrechts maßgeblich aus. Grundrechte der Soldaten können aufgrund der Erfordernisse des militärischen Dienstes eingeschränkt werden.[742] Dadurch verwirklicht sich der Soldat in der Wehrverfassung als Staatsbürger in Uniform.[743] Die Grundrechte prägen gleichsam das Wehrdienstverhältnis in seinen Grundlegungen mit. Es ist demnach zunächst ein öffentlich-rechtliches Sonderverhältnis, das durch oder gerade auch trotz der ihm immanenten Eigentümlichkeiten dem öffentlichen

[737] Grundsätzlich dazu *Häberle*, AöR 111 (1986), 595 (602 f., 604 f., 611).

[738] Vgl. BVerfGE 115, 118 (140 f.); *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 73 Rn. 5; *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 73 Rn. 6; *Uhle*, in: DHS, GG, Art. 73 Rn. 44.

[739] BVerfGE 62, 354 (367 f.); erstaunlich dagegen BVerfGE 39, 128 (141), wenn als Grundlage des Dienstrechts der Berufssoldaten auf die Art. 33 Abs. 5, 73 Nr. 8, 87a Abs. 1 GG verwiesen wird.

[740] BVerfGE 62, 354 (367 f.) mit Verweis auf BVerwGE 39, 110 (112); *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks,* SG, Vorbemerkungen Rn. 1.

[741] *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks,* SG, Vorbemerkungen Rn. 2b.

[742] BVerfGE 44, 197 (201 f.); BVerwGE 73, 15 (17); 73, 187 (188 f.); *Schoch*, AöR 108 (1983), 215 (231 f.).

[743] *Foge*, DÖD 1984, 279 (279); einen kurzen Überblick über diese von *Baudissin*, Der Soldat für den Frieden, entwickelten Figur gibt *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 85 ff.

Dienst im Sinne des Art. 33 Abs. 4 GG zugeordnet werden könne, aber dennoch ein Rechtsverhältnis *sui generis* darstelle[744] und müsse deutlich von denen der anderen öffentlichen Bediensteten unterschieden werden.[745]

Der normative Inhalt dieses Wehrdienstverhältnisses ist somit durch eine systematische Auslegung des gesamten verfassungsrechtlichen Regelungsbereiches zu bestimmen. Schaut man vergleichend auf ähnliche Sonderstatusverhältnisse, namentlich derer der Beamten, so stellt man fest, dass die soziale Sicherung über die beamtenverfassungsrechtlichen Vorschriften der Art. 33 Abs. 4, 5 GG auch aus dem Dienstverhältnis begründet wird.[746] Art. 33 Abs. 5 GG sei insoweit entweder *lex specialis* zum Sozialstaatsprinzip oder zumindest zusammen mit diesem heranzuziehen.[747] Dies könnte auch für den Bereich der Soldaten gelten.[748] Es ist deshalb nach den normativen Begründungsansätzen des Wehrdienstverhältnisses im GG zu fragen, um sodann daraus Erkenntnisse zur Verpflichtung auf die soziale Sicherung abzuleiten.

a) Funktionsfähigkeit der Streitkräfte

Das GG sah aufgrund des Beschlusses[749] der alliierten Besatzungsmächte in seiner ursprünglichen Form keine Streitkräfte vor.[750] Erst im Laufe des Kalten Krieges wurde eine militärische Komponente wiederbelebt. Die äußere Sicherheit wird von der Staatslehre auch unter der Geltung des GG letztlich als genuine Staatsaufgabe angesehen.[751] Auch das BVerfG bemüht einen vorverfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkt, wenn es ohne weitere Begründung von der *„Verfolgung der fundamentalen Staatszwecke der Sicherheit und des Schutzes der Bevölkerung"* spricht.[752] Teilweise wird dem Staat die grundsätzliche Disponibilität abgesprochen – allein die praktische Ausformung obliege ihm.[753]

Die verschiedenen Begründungsansätze führen letztlich alle zurück auf den Bestand des Staates und die Erhaltung des Gesamtsystems. Hier bemerkt *Herzog* richtig, dass die Wahrnehmung der äußeren Sicherheit in den verschiedenen Rollen ihrer Verwirklichung den historischen Begebenheiten Rechnung getragen hat, letzt-

[744] *Foge*, DÖD 1984, 279 (281).
[745] *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 84 Rn. 70.
[746] BVerfGE 140, 240 (293 Rn. 106 m. w. N.); *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR, § 110 Rn. 45; allgemein zur Beamtenversorgung etwa *Denninger/Frankenberg*, Grundsätze zur Reform des öffentlichen Dienstrechts, S. 51 ff., *Ruland*, NVwZ 1995, 417 (421 ff.).
[747] Siehe unten § 3 C. II. 1. b) bb).
[748] Auch hier sei nochmals auf die erstaunlich pauschale Verortung des Dienstrechts der Berufssoldaten in Art. 33 Abs. 5, 73 Nr. 8, 87a Abs. 1 GG hingewiesen, BVerfGE 39, 128 (141).
[749] Proklamation Nr. 2 des Kontrollrats vom 20.09.1945, Sec. I, Ziff. 2, in Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland, Nr. 1 vom 20.10.1945, 8.
[750] *Fassbender*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR XI, § 244 Rn. 19.
[751] Vgl. *Hillgruber,* in: Umbach/Clemens (Hrsg.), GG, Band 2, Art. 87a Rn. 6 m. w. N.
[752] BVerfGE 115, 320 (358).
[753] *Depenheuer*, in: DHS, GG, Art. 87a Rn. 3.

lich aber in nahezu allen Staaten auszumachende Staatsaufgabe war und ist.[754] Gerade die deutsche Geschichte in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhundert legt davon ein beredtes Zeugnis ab.[755]

aa) Äußere Sicherheit im Grundgesetz

Das GG selbst setzt die äußere Sicherheit nur an einigen Stellen voraus.[756] Der Bund kann sich nach Art. 24 Abs. 2 GG in Systeme gegenseitiger kollektiver Sicherheit einordnen.[757] Ob Systeme gegenseitiger kollektiver Sicherheit auch militärische Sicherheit umfasst, folglich weit auszulegen ist, bedarf hier keiner Erörterung.[758] Vielmehr ist festzuhalten, dass Art. 24 Abs. 2 GG den Bund ermächtigt, zwischenstaatliche Bindungen auf dem Gebiet der Sicherheit einzugehen.[759] Sicherheit kann in diesem Zusammenhang auch grundsätzlich nur zwischenstaatlich, also bezogen auf den Bestand der beteiligten Staaten verstanden werden.[760] Wenn es eine kollektive, also gemeinsame Wahrnehmung von Sicherheit gibt, dann auch eine individuelle. *Eo ipso* setzt das GG daher die äußere Sicherheit als Aufgabe der Einzelstaaten logisch voraus.[761]

Art. 26 Abs. 1 GG normiert zusätzlich das Verbot des Angriffskrieges. Als Ausdruck des verfassungsrechtlichen Friedensgebots[762] wird die auswärtige Gewalt eingeschränkt. Existenzsicherung durch offensive militärische Aktionen finden grundsätzlich keine Grundlage im GG. Dennoch sollte die Möglichkeit der Anwendung militärischer Gewalt zur Landesverteidigung und unter Maßgabe des Völkerrechts vorbehalten bleiben.[763]

Zuletzt zeugt die Wehrverfassung von der Aufnahme der äußeren Sicherheit in das GG. Insbesondere durch die Zuweisung der militärischen Verteidigung an den Bund in Art. 87a Abs. 1 GG manifestiert positiv-rechtlich, den Bestand des Staates logisch voraussetzend, das Recht zu militärischen Verteidigung und schränkt vor diesem Hintergrund wiederum die Aufgabe der äußeren Sicherheit ein.

---

754 *Herzog*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 72 Rn. 89.

755 Insbesondere sei auf die Zeit zwischen 1945 und 1955/56 hingewiesen, als die militärische Verteidigung nicht von den deutschen Staaten wahrgenommen wurde – vorbehaltlich der Aufgabenzuweisung an den westdeutschen Bundesgrenzschutz und die ostdeutsche kasernierte Volkspolizei, respektive die deutsche Grenzpolizei, welche allesamt im Kriegsfall militärische Aufgaben – unter der Oberhoheit der alliierten Besatzungsmächte – übernommen hätten.

756 Vgl. dazu etwa *Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 137 ff., 142 ff.

757 Siehe *Oeter,* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR XI, § 243 Rn. 20.

758 Siehe dazu nur im Überblick *Callies*, in: DHS, GG, Art. 24 Abs. 2 Rn. 19 ff. m. w. N.

759 BVerfGE 90, 286 (345).

760 Vgl. insoweit die Ausführungen zum Entstehungsprozess des Art. 24 GG dargestellt in BVerfGE 90, 286 (245 ff.).

761 *Herzog*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 72 Rn. 25.

762 *Depenheuer*, in: DHS, GG, Art. 26 Rn. 2 ff.

763 So der Abgeordnete *Brentano,* JöR 1 (1951), 237.

bb) Verteidigungsauftrag

Art. 87a Abs. 1 GG enthält einen verfassungsrechtlichen Auftrag an den Bund als Gesetzgeber zur Aufstellung von Streitkräften.[764] Einem Staat ist der Verzicht auf Streitkräfte prinzipiell möglich[765], erfährt jedoch durch die Regelung in Art. 87a Abs. 1 GG eine Absage. Dieser Gewährleistungsauftrag[766] verpflichtet den Bund den Bestand der Streitkräfte zu garantieren und so auszurüsten, dass sie ihren Verteidigungsauftrag effektiv wahrnehmen können. Mit der eher seltenen Formulierung im Indikativ wird das zu befolgende Gebot direkt zum Ausdruck gebracht.[767] Für diese Sichtweise spricht auch die (überwiegend theoretische) Möglichkeit, die äußere Sicherheit allein durch andere staatliche Maßnahmen zu garantieren.[768] Vom Verfassungsgeber wurde das Erfordernis erkannt, das überstaatliche Recht auf Selbstverteidigung auch tatsächlich auszufüllen, um die Sicherheit des Verfassungsstaates und die außenpolitische Handlungsfähigkeit im Kern zu garantieren.

Dahingehend ist Art. 87a Abs. 1 GG mehr als eine rein deklaratorische Regelung. Sie konkretisiert den militärischen Verteidigungsauftrag auch in materieller Hinsicht und schafft inhaltliche Vorgaben an den Gesetzgeber.[769] Grundsätzlich bedeutet dies die Aufstellung und den Betrieb militärischer Streitkräfte als ausschließlich staatliche Aufgabe.[770] Eine Privatisierung ist nicht zulässig.[771] Vor diesem Hintergrund könnte sich auch die Frage gestellt werden, ob die soziale Sicherung von Soldaten eine ausschließliche Aufgabe des Staates darstellen würde. Als absoluter Parameter dürfte auf die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte abgestellt werden, der über Art. 87a Abs. 1 GG verfassungsrechtlicher Rang zugemessen wird[772], als eine Verpflichtung grundsätzlich ausreichenden Umfang erreichen müsste.

cc) Funktionsfähigkeit im engeren Sinne

Dem Verteidigungsauftrag aus Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG und den Art. 12a Abs. 1, 73 Abs. 1 Nr. 1, 115b GG sind eine Grundentscheidung für eine effektive militärische Landesverteidigung zu entnehmen.

---

[764] BVerfGE 73, 81 (86); 73, 187 (191); 73, 296 (304); *Stern*, Staatsrecht II, S. 860.

[765] *Cuntz*, Verfassungstreue der Soldaten, S. 94; ferner *Depenheuer*, in: DHS, GG, Art. 87a Rn. 72; *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 84 Rn. 11.

[766] Vgl. *Krieger:* in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Art. 87a Rn. 5 f. mit Hinweis auf BVerfGE 69, 1 (21).

[767] *Baldus/Müller-Franken* in: MKS, GG Band 3, Art. 87a Rn. 21; *Hillgruber,* in: Umbach/Clemens (Hrsg.), GG, Band. 2, Art. 87a Rn. 12; *Kirchhof,* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR, Bd. IV, § 84 Rn. 11.

[768] *Herzog*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 72 Rn. 89.

[769] *Krieger:* in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Art. 87a Rn. 6.

[770] *Baldus/Müller-Franken* in: MKS, GG, Band 3, Art. 87a Rn. 20; *Isensee,* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 73 Rn. 36.

[771] *Krieger:* in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Art. 87a Rn. 5.

[772] BVerfGE 69, 1 (21 f.); 48, 127 (159 f.); 32, 40 (46); 28, 243 (261).

(1) Gut von Verfassungsrang

Die verfassungsrechtliche Gewährleistungsgarantie soll die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte sicherstellen und die jederzeitige Erfüllung des Auftrags aus Art. 87a Abs. 1 GG ermöglichen.[773] Sie zielt dabei auf die Befähigung der Bundeswehr ab, Einsätze im Sinne ihres Auftrags zielgerichtet und effektiv durchzuführen.[774] Der Auftrag erschöpft sich jedoch nicht allein in der Verteidigung. Das GG ermöglicht den Einsatz von Streitkräften auch über den Bereich der Verteidigung hinaus.[775] Zur Wahrung des internationalen Friedens kann die Bundeswehr auch auf Grundlage des Art. 24 Abs. 2 GG eingesetzt werden.[776] Dazu bedarf es einer ausreichenden, weil funktionierenden Streitkräftestruktur, weshalb der Grundsatz der Funktionsfähigkeit sich auf den militärischen Einsatz als Ganzes beziehen dürfte. Aufgrund gerade dieser fundamentalen Bedeutung stellt die Einrichtung und insbesondere die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte ein Rechtsgut von Verfassungsrang dar.[777]

Dem wurde bereits in der Verfassungsgerichtsrechtsprechung durch ein abweichendes Votum Kritik entgegengebracht, wonach die zugrundeliegenden Normen reine Kompetenzbestimmungen seien, aus denen sich insbesondere keine grundrechtsbeschränkende Wirkung schließen lasse.[778] Aus der Binnenzuweisung an den Bund sei keine Erhebung zu einem Verfassungswert zu schließen. Denn wenn die Kompetenztitel Grundrechtsbeschränkungen seien, würde dies eine unbestimmte und unerwünschte Anzahl an immanenten Schranken bedeuten, wodurch die Verfassung ihre Bestimmtheit verliere.[779] Dies wäre gleichbedeutend mit der Aufweichung der verfassungsrechtlich gezogenen Grenzen der Grundrechtsbeeinträchtigung.[780]

Dem ist jedoch zu entgegnen, dass die Kompetenznormen zwar eindeutige Zuweisungsgehalte in der Binnenstruktur der Bundesrepublik enthalten, damit aber nicht ausgeschlossen ist, dass ihnen im Einzelfall noch weiterer materieller Gehalt zu entnehmen sein könnte. Denn sonst würde man eine formalen Normkatego-

---

773 BVerfGE 28, 243 (261); 32, 40 (46), 48, 127 (159 f.); 69, 1 (21); *Kment,* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 87a Rn. 1; *Stern,* Staatsrecht II, S. 862 f.; *Kirchhof,* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR, Bd. IV, § 84 Rn. 10 ff.; *Kirchhof,* in: Ulrich (Hrsg.), FS Bernhardt, S. 797 (804); *Grzeszick,* in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, Art. 87a Rn. 2; *Heun,* in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 3, Art. 87a Rn. 10.

774 *Gauder*, Lebensopfer, S. 117.

775 *Kirchhof,* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR, Bd. IV, § 84 Rn. 54; *Martinez Soria*, DVBl. 2004, 597 (599).

776 BVerfGE 90, 286, 345, 356 f.

777 BVerfGE 28, 243 (261); 32, 40 (46), 48, 127 (159 f.); 69, 1 (21); BVerwGE 55, 217 (219); *Gauder*, Lebensopfer, S. 54 ff., 117.

778 Obiter dictum der Richter *Böckenförde* und *Mahrenholz,* in BVerfGE 69, 1 (59).

779 BVerfGE 69, 1 (60 ff.); *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 87a Rn. 3; *Pieroth*, AöR 114 (1989), 422 (431 ff.).

780 So früher auch zustimmend *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 328; *Kingreen/Poscher*, Staatsrecht II, Rn. 329 lassen der Gesetzgebungskompetenz- und Verfahrensordnung des GG inzwischen wohl grundrechtsbeschränkenden Charakter zukommen.

rie dem Telos einer einzelnen Norm vorziehen.[781] Darüber hinausgehend spricht insbesondere der indikative Verteidigungsauftrag für eine Einrichtung von funktionsfähigen Streitkräften.[782] Die militärische Komponente ist damit nicht nur auf eine Berechtigung zu gründen, sondern vielmehr wurde damit eine gesetzesfeste institutionelle Garantie[783] normiert. In diesem Sinne umfasst die Einrichtung auch gleichsam ihre Funktionsfähigkeit, da nur so eine effektive Aufgabenwahrnehmung gewährleistet werden kann.[784]

Dem hält dann der pauschale Einwand, Kompetenzbestimmungen mit Verfassungsrang weichen den Bedeutungsgehalt der Grundrechte auf, nicht mehr stand. Die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte ist demnach als Gut von Verfassungsrang anzusehen.[785]

(2) Weitergehende inhaltliche Aufladung

Dem sind vorliegend noch einige Aspekte hinzuzufügen. Durch die Rückbindung an den Verteidigungsauftrag ist auch die Wahl der notwendigen Ausstattung dem politischen Ermessen unterworfen.[786] Daher sind bei fortschreitender Technisierung militärischer Konflikte sicher in der Zukunft eine Vollautomatisierung denkbar, die einen umfangreichen Personalkörper als Hauptbestandteil von Streitkräften entbehrlich machen könnte.[787] Für die nächste Zeit ist eine solche Entwicklung aber noch nicht abzusehen, so dass weiterhin der Soldat mit seinem Dienst und der Pflicht, sich notfalls unter Einsatz seines Lebens für die Verteidigung des Staates einzusetzen, als Mittelpunkt der Beurteilung über die Funktionsfähigkeit bestehen bleibt.

Der Verteidigungsauftrag umfasst aus der Sicht des BVerfG *„auch das Gebot, das innere Gefüge der aufzustellenden Streitkräfte so zu gestalten, dass sie ihren militärischen Aufgaben gewachsen sind. Eine Armee kann nicht ohne Disziplin bestehen.“*[788] Der Personalkörper ist danach in allen wesentlichen Facetten einer gesonderten Pflichtenbindung zu unterwerfen, die es ermöglicht, die übertragenen militärischen Aufgaben effizient wahrzunehmen.[789] Für das BVerfG ergibt sich das bereits aus Erfordernis des Militärischen. Die Bindung des Soldaten an den Staat definiert sich damit zuvorderst über den Verteidigungsauftrag. Bei der grundlegenden Begründung des soldatischen Dienst- und Treueverhältnisses kann mithin auch nicht allein

---

781 *Baldus*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 87a Rn. 10; *Gauder*, Lebensopfer, S. 118; *Pieroth*, AöR 114 (1989), 422 (432) kritisiert weniger das gefundene Ergebnis, denn mehr das energische und pauschale Negieren jeglichen materiellen Gehalts durch das *obiter dictum*.

782 BVerwGE 73, 182 (184); 73, 296 (304).

783 Vgl. *Krieger:* in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Art. 87a Rn. 7.

784 BVerwGE 73, 182 (184); 73, 296 (304); *Gauder*, Lebensopfer, S. 118.

785 So auch *Depenheuer*, DVBl. 1997, 685 (687); *Gauder*, Lebensopfer, S. 119.

786 BVerfGE 48, 128 (159 f.).

787 Vgl. etwa *Becker*, DÖV 2013, 493 (493 ff.); *Schmidt-Radefeldt*, NZWehrr 2013, 89 (89 ff.).

788 BVerfGE 28, 36 (47).

789 *Poretschkin*, HUVI 2013, 142 (142).

auf den Art. 33 GG als Ausfluss staatlicher Sonderbindungen Bezug genommen werden.[790] Insbesondere der Absatz 5 gelte bereits nicht für das Soldatenverhältnis, da es keine Grundsätze des (Berufs-)Soldatentums gäbe.[791] Dies muss an späterer Stelle aber noch eine Relativierung erfahren.[792]

Dennoch bleibt dieser Begriff bei genauerer Betrachtung relativ vage. Dem Gesetzgeber wird als maßgeblich handelndes Organ ein weiter politischer Beurteilungsspielraum zugemessen.[793] Erkennbar beispielsweise am Haushaltsvorbehalt in Art. 87a Abs. 1 S. 2 GG. Dieser Beurteilungsspielraum kann grundsätzlich in zwei Sphären geteilt werden. Zum einen die Sphäre der Einschätzung militärischer Gefährdungslagen, zum anderen die Auswahl der zu treffenden Maßnahmen. Als absolute Untergrenze ist die grundsätzliche Funktionsunfähigkeit der Streitkräfte zu setzen.[794] Vor dem Hintergrund der Neuausrichtung der Bundeswehr und der Ausrüstungskrise in letzter Zeit[795] gewinnt diese Untergrenze wieder erhöhte Bedeutung. Dennoch dürfte es in Anbetracht des Gestaltungsspielraums schwierig werden, einen verfassungswidrigen Zustand der Streitkräfte zu belegen.[796] Einzig denkbar wäre die Schwelle der Evidenz. Deren Bestimmung ist aber auch wieder der ständigen Fluktuation sicherheits- und militärpolitischen Bedrohungslagen unterworfen.

Unter Berücksichtigung dieser im Detail inhaltlichen Unbestimmtheit zwingt das Erfordernis der Funktionsfähigkeit, sich beim verfassungsrechtlichen Maßstab der Aufstellung des Personalkörpers auf die eben skizzierten Aussagen zu beschränken.

b) Folgerungen für die leistungsrechtliche Dimension

Poretschkin weist in diesem Zusammenhang mehrfach darauf hin, dass sich mit Beamten und Tarifangestellten keine Kriege führen lassen und bemüht einen plastischen Vergleich zum Comic *„Asterix bei den Briten“*[797]. Es bedürfe zumindest eines

---

[790] Dazu unten § 3 C. II. 2. d).

[791] So die h. M.: BVerfGE 16, 94 (110 f.); erstaunlich BVerfGE 39, 128 (141); *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 84 Rn. 71; *Schulte*, Die verfassungsrechtliche Stellung der Bundeswehrverwaltung, S. 77; a. A. wohl *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 14 Rn. 14 i. V. m. Art. 33 Rn. 52.

[792] Dazu unten § 3. C. II. 2. c).

[793] *Krieger:* in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, Art. 87a Rn. 8.

[794] *Depenheuer*, in: DHS, GG, Art. 87a Rn. 72.

[795] Vgl. dazu Bundesministerium der Verteidigung, 7. Bericht des Bundesministeriums der Verteidigung zu Rüstungsangelegenheiten, Teil 1. Eine Auflistung des derzeit einsatzbereiten Großgeräts zeigt *Zeit Online*, Das Stehende Heer, https://www.zeit.de/politik/2014-09/bundeswehr-ausstattung-marine-luftwaffe-heer, zuletzt abgerufen am <30.09.2022>.

[796] Man bedenke nur die zahlreichen Reformen, der die Bundeswehr seit 1990 unterworfen war. Je nach Dekade lag der Schwerpunkt der Ausrichtung zunächst auf der Landesverteidigung, dann auf internationalen Einsätzen und zuletzt wieder, bedingt durch eine veränderte Sicherheitslage in Osteuropa, verstärkt auf der Landesverteidigung.

[797] *Poretschkin*, HuVl 2013, 142 (142); *Poretschkin*, ZBR 2015, 84 (85).

eigenständigen Soldatenstatus.[798] Nur so könne der Staat seine staatliche Integrität nach außen wirksam verteidigen. Zum einen können die Dienstpflichten eines Soldaten nicht abschließend vertraglich geregelt sein, um auch auf neuartige Bedrohungen angemessen zu reagieren.[799] Andererseits dürfte die Festlegung von Dienstpflichten vielmehr am Maßstab der Funktionsfähigkeit zu erblicken sein, als in der Verhandlungen *inter pares.*[800]

aa) Grundsatz Funktionsgebundenheit

Das BVerfG legt die Vorstellung zugrunde,

> *„daß es Pflicht aller männlichen Staatsbürger ist, für den Schutz von Freiheit und Menschenwürde als den obersten Rechtsgütern der Gemeinschaft, deren personale Träger auch sie selbst sind, einzutreten. Sie findet ihre Rechtfertigung darin, daß der Staat, der Menschenwürde, Leben, Freiheit und Eigentum als Grundrechte anerkennt und schützt, dieser verfassungsrechtlichen Schutzverpflichtung gegenüber seinen Bürgern nur mit Hilfe eben dieser Bürger und ihres Eintretens für den Bestand der Bundesrepublik Deutschland nachkommen kann.“*[801]

Es begründet hier zunächst einmal den dogmatischen Hintergrund der Wehrpflicht. Jedoch muss man diesen mit dem Wehrdienstverhältnis als solchem verknüpfen. Die Aussage verliert aufgrund der Aussetzung der Wehrpflicht nicht an ihrer grundlegenden Bedeutung. Auch freiwillig verpflichteten Soldaten tragen zur Verwirklichung der staatlichen Aufgaben bei. Diese Rückbindung an den Verfassungsauftrag ist unabhängig von der Begründung des Dienstverhältnisses. Wenn der Staat von seinen Bürgern das Eintreten für staatliche Pflichten fordern kann, dann kann er das erst recht denjenigen abverlangen, die sich freiwillig in seinen Dienst stellen. Die politische Entscheidung für eine Wehrpflichtigen- oder Berufsarmee ist einzig der sicherheitspolitischen Einschätzung des Gesetzgebers unterworfen.[802] Eine Unterscheidung der dienstlichen Pflichtenbindung ergibt sich auf verfassungsrechtlicher Ebene daraus zunächst nicht.[803] *In concreto* hat der Soldat mit allen seinen Kräften zum Aufbau und Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr beizutragen und alles zu unterlassen, was die Bundeswehr in der Erfüllung ihres Auftrags behindern kann.[804]

[798] *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks,* SG, Vorbemerkungen Rn. 0aa.
[799] Vgl. auch BVerfGE 26, 186 (204).
[800] *Foge*, DÖD, 1984, 279 (281).
[801] BVerfGE 48, 127 (161).
[802] *Hillgruber,* in: Umbach/Clemens (Hrsg.), GG, Band. 2, Art. 87a Rn. 7.
[803] *Hermsdörfer*, DÖD 1998, 20 (23).
[804] *Hermsdörfer*, DÖD 1998, 20 (23).

Eine solche Verpflichtung reicht bis zum Einsatz des eigenen Lebens und das anderer Kameraden.[805] Diese Funktion allein bedingt bereits eine Sonderstellung des Wehrdienstverhältnisses im Verfassungsgefüge und wurde in der Vergangenheit lange Zeit als besonderes Gewaltverhältnis bezeichnet[806], findet heute auch in der Einbindung als öffentlich-rechtliche Sonderverbindung[807] eine gleichwohl exponierte Stellung. Das funktionale Verständnis zuvorderst prägt die besondere Bindung des Soldaten zum Staat.[808] Es ist gerade die Erfüllung dieses Pflichtenkatalogs, die den persönlichen Beitrag des einzelnen Soldaten zur Funktionsfähigkeit der Streitkräfte ausfüllt.[809]

Damit wird oft die Pflicht des Dienstherrn, die Soldaten zielgerichtet und bestmöglichen auszubilden und ihnen die Mittel zur Verwirklichung des Kampfauftrages mitzugeben in Korrespondenz gesetzt. Auch dies sei aus dem teleologischen Zusammenhang mit dem Verteidigungsauftrag zu folgern.[810] Die Homogenität dieses Pflichtenkreises zeichne gerade das moderne demokratische Soldatentum aus und soll die Funktion des Soldaten im Gefüge des GG sichern.[811] Die grundsätzlich am Verteidigungsauftrag orientierte Pflicht ließe sich zu weiteren Einzelpflichten konkretisieren. So stehen dem Soldaten eine Reihe von Rechten zu, die im Wehrdienstverhältnis gründen.[812]

Als grundlegendes Korrelat zur Dienstleistungspflicht des Soldaten stellt sich dabei die Pflicht des Dienstherrn, den Soldaten einen angemessenen Lebensunterhalt zu garantieren dar.[813] Die daraus resultierende wirtschaftliche Unabhängigkeit ermöglicht es dem Soldaten, sich ganz der Ausübung seiner Verpflichtung zu verschreiben.[814] Insoweit lassen sich durchaus Parallelen zum Beamtenverfassungsrecht beschreiben. Dort rechtfertigt die lebenslange Dienstpflicht eine lebenslange Alimentation und anschließende Versorgung als erdientes Ruhegehalt bei der Zurruhesetzung.[815] Diese Leistungen greifen auch bei vorzeitiger Versetzung in den Ruhestand aufgrund Dienstunfähigkeit.[816]

[805] *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 7 Rn. 9.

[806] Auch heute noch zu finden, bspw. bei *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 84 Rn. 70.

[807] Basierend auf *Loschelder*, Vom Besonderen Gewaltverhältnis zur öffentlich-rechtlichen Sonderverbindung, S. 472 ff.

[808] BVerwGE 69, 83 (85).

[809] *Foge*, DÖD, 1984, 279 (281).

[810] *Foge*, DÖD, 1984, 279 (281).

[811] Dazu wieder nur *Foge*, DÖD 1984, 279 (279); *Poretschkin*, HuVl 2013, 142 (142); *Poretschkin*, ZBR 2015, 84 (85).

[812] Vgl. nur eine kurze Aufzählung bei *Hermsdörfer*, DÖD 1998, 20 (22).

[813] Vgl. BVerfGE 65, 141 (147 f.); *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 84 Rn. 71.

[814] Vgl. für entsprechend bei Beamten *Summer/Rometsch*, ZBR 1981, 1 (4 ff.).

[815] *Merten,* in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr V, § 114 Rn. 67.

[816] *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 14 Rn. 1.

Eine solche Interpretation des Art. 87a Abs. 1 GG führt allerdings zu weit. Wie herausgearbeitet, stehen die aus dem Verteidigungsauftrag gefolgerten staatlichen Pflichten unter dem Vorbehalt der Funktionsfähigkeit. Es bedarf daher jedes Mal einer Rückkopplung bezüglich der Erforderlichkeit der jeweiligen Maßnahme in Bezug auf die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte. Verpflichtend ist somit erst einmal nur das, was überhaupt notwendig der Verteidigung dient und nicht bereits anders erreicht werden kann. Für den Bereich der wirtschaftlichen Sicherung folgt daraus, dass nur umfasst ist, was zur Deckung der notwendigen Bedürfnisse des Soldaten unbedingt erforderlich ist. Die Sonderverbindung ist oftmals zeitlich begrenzt und von der Funktionsgebundenheit determiniert. Folglich unterliegen nicht alle Soldaten einer grundsätzlich lebenslangen Dienstverpflichtung. Diese besteht nur uneingeschränkt, sofern es zur Aufgabenerfüllung des Staates auch geboten ist.

E contrario bleibt die Pflicht zur wirtschaftlichen Absicherung als Korrelat eine begrenzte. Dafür spricht vor allem auch der systematische Zusammenhang mit Art. 12a Abs. 1 GG. Danach können Männer vom vollendeten 18. Lebensjahr zum Dienst in den Streitkräften verpflichtet werden. Diese verfassungsrechtliche Grundpflicht[817] ist bei der inhaltlichen Ausgestaltung des Dienstrechts ebenso zu berücksichtigen, regelt sie doch das Mindestmaß der Beteiligung eines Staatsbürgers[818] zum Bestand des Staates. Können jedoch Staatsbürger auf dieser Grundlage zum Dienst in den Streitkräften verpflichtet werden, heißt dies auch, dass der Staat zu sozialen Maßnahmen über Art. 87a Abs. 1 GG nicht herangezogen werden kann, die nicht einer erforderlichen Rückkopplung an die Funktionsfähigkeit zugänglich sind. Dienstverpflichtungen können auch mit Zwang durchgesetzt werden.[819] Dies muss dann insbesondere bei Maßnahmen gesehen werden, deren Charakter vorzugsweise zur Motivation einer freiwilligen Verpflichtung eingeführt werden. Fraglich bleibt insoweit die Geeignetheit der zu treffenden Maßnahmen. Die Frage, ob es ein milderes Mittel ist, finanzielle Verpflichtungsanreize zu schaffen oder den Weg über Art. 12a Abs. 1 GG zu gehen, bleibt dem Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers überantwortet.

Ob aber die Gewährung finanzieller Anreize bezogen auf die unterschiedlichen Statusgruppen letztendlich seine dogmatische Begründung in Art. 87a Abs. 1 GG findet, muss sich dennoch anhand der Rückkopplung an die Funktionsfähigkeit entscheiden. Die erforderliche Freistellung von wirtschaftlichen Zwängen soll zum einen eine am Verteidigungsauftrag zu dosierende Pflichterfüllung ermöglichen. Das zwischen Staat und Soldat begründete Wehrdienstverhältnis tritt regelmäßig an die Stelle einer Erwerbstätigkeit. Dem Soldaten soll und ist es meist auch faktisch unmöglich, neben dieser Pflicht zusätzlich seinen Lebensunterhalt zu sichern.

---

[817] Dazu *Götz,* VVDStRL 41 (1983), 7 (23 ff.); *Hofmann,* VVDStRL 41 (1983), 42 ff.; grundlegend etwa *Luchterhandt,* Grundpflichten in Deutschland; *Stober,* Grundpflichten und Grundgesetz.

[818] Vgl. *Schmidt-Radefeldt*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 12a Rn. 1.

[819] Siehe dazu die zur zwangsweisen Durchsetzungen geschaffenen Strafvorschriften im WStG. Auch *Sachs*, JuS 2002, 920 (920 f.).

Soweit ist die Gewährleistung eines Lebensunterhalts nicht als Gegenüber einer konkreten Leistungspflicht anzusehen – Soldaten sind gerade nicht in einem vertraglichen Dienstverhältnis angestellt. Sie ist vielmehr Ausdruck der zunächst funktionsgebundenen Pflicht des Dienstherrn. Ihr gegenüber steht die Dienstpflicht des Soldaten, aber keinesfalls streng synallagmatisch. Dem Soldaten ist während der aktiven Dienstzeit ein angemessener Lebensunterhalt zu garantieren.[820] Schon hier werden die Parallelen zu den anderen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen sichtbar.

In der Folge ist zu fragen, ob aus dieser Lebensunterhaltspflicht auch bei Dienstunfähigkeit eine grundsätzliche Folgeverpflichtung zur Versorgung der Soldaten zu begründen ist. In der Literatur wurde sich mit dieser Frage bisher nicht befasst. Nur im Bereich des Beamtenrechts haben einige wenige Autoren die Frage der Mindestversorgung bei Dienstunfähigkeit aufgegriffen.[821] Hier ist insbesondere das Verhältnis von Alimentation und Sozialstaatsprinzip zu klären.[822] Aus der Nähe dieser beiden Rechtsgebiete müsste zunächst das Wesen einer solchen Mindestversorgung aus Art. 87a Abs. 1 GG geklärt werden. Dabei könnte ein Blick in das Beamtenverfassungsrecht trotz grundlegender Unterschiede durchaus für Illuminationen sorgen.

bb) Verhältnis zum Sozialstaatsprinzip im Beamtenverfassungsrecht

In der Literatur gibt es verschiedene Ansätze, wie sich im Beamtenverfassungsrecht Alimentation und Sozialstaatsprinzip zueinander verhalten. Einige Stimmen gehen von einer strikten Trennung aus, weil der funktionale Charakter der Alimentation im Gegensatz zum Sozialstaatsprinzip stünde und dort nicht seinen Rechtsgrund finden könne.[823] Nach anderer Ansicht soll das Sozialstaatsprinzip mit seiner grundlegenden Bedeutung Vorrang genießen[824] oder der Gesetzgeber zur Beachtung sozialrechtlicher Mindestniveaus verpflichtet sein.[825] Die überwiegende Auffassung sieht die Alimentation als Ausfluss des Art. 33 Abs. 5 GG mithin eine *lex specialis* zum Sozialstaatsprinzip.[826] Die Rechtsprechung erkennt einerseits in den Grundsätzen des Berufsbeamtentums, zu denen die Alimentation regelmäßig gerechnet wird, eine Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips.[827] Die Versorgung – auch bei

[820] *Foge*, DÖD, 1984, 279 (282).
[821] *Fürst*, ZBR 1983, 328; *Greipl*, Die Mindestversorgung; *Greipl*, ZBR 2012, 238 (238 ff.).
[822] So führt *Fürst*, ZBR 1983, 328 (328 f.) aus, dass allein die amtsbezogene Mindestversorgung aus dem Alimentationsprinzip folge, die amtsunabhängige Mindestversorgung dagegen eine sozialstaatlich ausgerichtete Versorgungsleistung sei.
[823] *Lecheler*, AöR 103 (1978), 349 (371).
[824] *Stutzky*, Auswirkungen des Sozialstaatsprinzips auf das Beamtenverhältnis unter Berücksichtigung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn, S. 35 f.
[825] *Zezschwitz*, DVBl. 1979, 451 (451 f.).
[826] Bspw. *Mayer*, ZBR 1968, 361 (374); *Pannhausen*, Das Alimentationsprinzip im Beamtenrecht, S. 79.
[827] BVerfGE 17, 337 (355); *Bayer*, DVBl. 2002, 73 (84) m. w. N.

Dienstunfähigkeit – hat sich dann an sozialstaatlichen Mindestanforderungen zu messen.[828] Allerdings sei es nur eine Folge der übereinstimmenden Interessen, wenn die Mindestversorgung nach den Grundsätzen des Art. 33 Abs. 5 GG gleichzeitig den Anforderungen des Sozialstaatsprinzips Genüge tut[829] und eine Überschneidung rein zufällig anmute.[830] Inzwischen unterscheidet das BVerfG in ständiger Rechtsprechung strikt zwischen sozialen Mindeststandards und den eindeutigen Leistungen aus dem Alimentationsgrundsatz.[831]

Versucht man diese Problemlage nun auf die Wehrdienstverhältnisse zu übertragen, wird man in gleicher Weise das Verhältnis des oben herausgearbeiteten Lebensunterhaltsgrundsatzes zum Sozialstaatsprinzip klären müssen. Die Alimentation der Beamten und damit auch die Altersversorgung als dessen Fortsetzung finden ihre Grundlagen aber nicht in dem Gedanken der gleichsamen Lastenverteilung in der Solidargemeinschaft, sondern als notwendige Voraussetzung für die Erfüllung der lebenslangen Dienstleistungspflicht.[832] Die Alimentation ist daher mehr als eine soziale Leistung und verfolgt mit der wirtschaftlichen Sicherung einen Zweck, der im Allgemeininteresse liegt. Einer solchen Begründung ist die Lebensunterhaltspflicht bei Soldaten ebenfalls grundsätzlich zugänglich. Anders sollen allgemeine Sozialleistungen zu beurteilen sein, insbesondere unter dem allgemeinen Fürsorgegedanken. Diese seien dann zweckfrei gewährt.[833] Dabei wird aber übersehen, dass auch Fürsorgemaßnahmen der Sicherung einer Mindestversorgung dienen und somit die individuelle Existenz sichern sollen. Man wird entgegen der Rechtsprechung schwerlich behaupten können, dass Alimentation und Sozialstaatsprinzip etwas völlig Gegensätzliches seien. Zwar sind sie in der Struktur unterschiedlich. Jedoch stellt schon *Greipl* richtig fest, dass der Beamtenalimentation eine lebenslange existenzsichernde Funktion immanent ist.[834] In dieser Hinsicht stimmen die Ziele überein und das Sozialstaatsprinzip wird aufgrund seines grundsätzlicheren und unbestimmteren Charakters vom Alimentationsgrundsatz partiell überlagert. Zum Tragen kommt es, wenn maßgebliche aus dem Sozialstaatsgedanken fließende Mindestgrundsätze unterschritten werden. Dies mag aber wohl nur für den Bereich des Existenzminimums gelten.

---

[828] *Greipl*, ZBR 2012, 238 (240).
[829] BVerfGE 21, 329 (345 f.).
[830] *Till*, Die Entwicklung des Alimentationsprinzips, S. 51.
[831] BVerfGE 44, 249 (264 f.); 76, 256 (311); 81, 363 (378); 99, 300 (321); 114, 258 (291); 117, 372 (388).
[832] *Greipl*, ZBR 2012, 238 (240).
[833] *Greipl*, ZBR 2012, 238 (240).
[834] *Greipl*, ZBR 2012, 238 (240).

Im Ergebnis wird dann ein Existenzminimum auf Grundlage des Alimentationsprinzips[835] ein qualitatives Mehr zum menschenwürdigen Existenzminimum darstellen.[836] Dafür spricht auch, dass das menschenwürdige Existenzminimum ein Mindestniveau im Sinne einer gerechten Sozialordnung ermöglichen soll[837], die Versorgung der Beamten dagegen die Funktionsfähigkeit staatlicher Verwaltung zu garantieren hat.[838] Demnach hat es mehr zu erfüllen als reine Grundrechtsverwirklichung und findet so seine Begründung nicht allein in einer rein sozialen Komponente. Selbiges gilt für die zur Gewährleistung staatlicher Integrität lebenslang verpflichteter Soldaten. Die personelle Einbindung in die staatliche Aufgabenwahrnehmung lässt dahingehend keinen anderen Schluss zu. Bisweilen nicht erklären lassen sich über diese grundsätzlichen Linien konkrete Inhaltsbestimmungen.

cc) Folgen für die einzelnen Wehrdienstverhältnisse

Die Alimentation und die daran anknüpfende allgemeine Altersversorgung ist keine Ausprägung nur eines allgemeinen Fürsorgegedankens des Dienstherrn, sondern notwendige Folge der Dienstverpflichtung[839] und stellt einen wesentlichen Teil des Verteidigungshaushaltes dar.[840] Eine gesonderte Versorgung von Schädigungen, welche im Dienst entstanden sind, folgt daraus dennoch nicht. Eine Besonderheit besteht dahingehend bei Berufssoldaten, die sich grundsätzlich auf Lebenszeit verpflichten, die allgemeine Dienstpflicht somit auch über die aktive Dienstzeit hinauswirkt. Auch bei erlittenen Schädigungen, die eine weitere Dienstleistung des Soldaten teilweise oder gänzlich verhindern, kann zunächst nichts anderes gelten, vorausgesetzt, die Pflichten bilden gerade kein strenges Synallagma.[841] Hier muss notwendigerweise auch die Lebensunterhaltspflicht des Dienstherrn zunächst weiterwirken. Es obliegt dem Gesetzgeber, das Bestehen des Dienstverhältnisses an die tatsächliche Leistungsfähigkeit oder an das geleistete Treueversprechen anzuknüpfen. Aus dem Grundsatz der Funktionalität kann nichts Hinausgehendes herausgelesen werden.

Eine differenzierte und für eine Verpflichtung weniger eindeutigere Betrachtung könnte sich bei zeitlich begrenzten Dienstverhältnissen ergeben. Hier endet die Dienstpflicht mit Ablauf der Dienstzeit. Somit endet auch die Unterhaltspflicht

---

[835] Für die Beamten als beamtenrechtliches oder versorgungsrechtliches Existenzminimum genannt, BVerfG Urt. v. 18.06.2008 – 2 BvL 6/07 = NVwZ 2008, 987 (988); *Finger*, ZBR 1968, 242 (245); *Greipl*, ZBR 2012, 238 (240).

[836] *Greipl*, ZBR 2012, 238 (240); a. A. *Fürst*, ZBR 1983, 319 (329).

[837] *Papier/Shirvani*, in: Ruland/Becker/Axer (Hrsg.), SRH, § 3 Rn. 9 f.

[838] BVerfGE 21, 329 (345); 39, 196 (201); *Mehlhorn*, vr 2010, 406 (406).

[839] *Greipl*, ZBR 2012, 238 (241); *Mayer*, ZBR 1968, 364 (374); *Nikisch*, NJW 1954, 529 (530).

[840] So waren allein 2018 knapp 18 Milliarden Euro für Personalausgaben vorgesehen, vgl. Bundesministerium der Verteidigung: Bundeshaushaltsplan 2018, Einzelplan 14, S. 5.

[841] Vgl. für Beamten *Greipl*, ZBR 2012, 238 (241); *Mayer*, ZBR 1968, 364 (374); *Nikisch*, NJW 1954, 529 (530).

grundsätzlich zeitgleich.[842] Während der Dienstzeit erlittene Schädigungen können aber Auswirkungen auf die Zeit nach der Dienstzeit haben, insbesondere auf die Erwerbsfähigkeit, die nachfolgend die Grundlage für einen eigenständig zu sichernden Lebensunterhalt darstellt. Fällt diese weg, liegt es im Interesse des Soldaten, seinen Lebensunterhalt weiterhin zu sichern oder gesichert zu sehen. Es ist zu unterstellen, dass dieser individuelle Lebensunterhalt regelmäßig über das gewährleistete Existenzminimum hinausgehen soll. Dies wird schon bei der Begründung des Wehrdienstverhältnisses durchaus entscheidungserheblich gewesen sein. Es besteht also ein beiderseitiges Interesse an einem vorsorglichen Sicherungssystem, das auch bei Schadensfällen eingreift und den Soldaten nach dem Ablauf der Dienstzeit gegebenenfalls einen verhältnismäßigen Lebensunterhalt gewährleistet. Vor dem Hintergrund des Art. 12a Abs. 1 GG sind auch die oben angerissenen Gedanken einer möglichen grundgesetzlichen Dienstverpflichtung zu berücksichtigen.

Endet die Dienstzeit, endet grundsätzlich auch die funktionale Rückkopplung und damit das Gebot eines angemessenen Lebensunterhalts. Durch den Wegfall der Dienstverpflichtung wird der Soldat wieder normaler Staatsbürger und fällt zurück in das allgemeine soziale Sicherungssystem, in welchem der Staat zumindest das Existenzminimum gewährleistet. Eine weitere Alimentierung wäre aufgrund der zeitlichen Begrenzung der Dienstleistungspflicht ab diesem Zeitpunkt zweckfrei und mithin als allgemeine Fürsorgeleistung zu kategorisieren. Hierbei würde zunächst unberücksichtigt bleiben, dass eine etwaige Schädigung gerade während der Dienstverpflichtung zustande gekommen ist. Eine erweiterte sozialen Sicherung nach dem Dienstverhältnis findet aber zunächst keine Anknüpfungspunkte im Verteidigungsauftrag. Die nur mittelbare Koppelung an die Funktionsfähigkeit kann bei Bedarf grundsätzlich durch die Grundpflicht aus Art. 12a Abs. 1 GG ersetzt werden. Insoweit ist die staatliche Aufgabenwahrnehmung an der Reichweite des Art. 87a Abs. 1 GG vorgezeichnet.

c) Ergebnis einer Anspruchsbegründung aus Dienstverpflichtung

Eine Versorgung als Äquivalent zur Dienstleistungspflicht kann nur so weit reichen, wie eine solche auch besteht. Für begrenzte Dienstverhältnisse somit grundsätzlich nicht über die Verpflichtungsdauer hinaus. Weiterhin ist aber auch die *causa* der Leistung die eingegangene Verpflichtungsdauer. Unerheblich ist mithin der Grund für die Unfähigkeit, keinen Dienst mehr zu leisten. Insofern kann allein von einem erworbenen Versorgungsanspruch gesprochen werden, soweit es Berufssoldaten betrifft. Ob der Soldat nun aufgrund einer dienstlich bedingten Schädigung oder eines privaten Unfalls nicht mehr seiner Dienstleistungspflicht nachkommen kann, wird ohne Belang bleiben. *E contrario* sind dann aber Versorgungsansprüche, die einzig aus dem dienstlich erlittenen Schaden resultieren, über die Dienstverpflichtung schlichtweg nicht zu begründen.

[842] *Mangerich*, in: Hebeler/Kersten/Lindner (Hrsg.), HbBesR, § 13 Rn. 22.

2. Aus Fürsorgepflicht

Weitergehende Maßstäbe für eine Versorgung bei Dienstbeschädigungen ergeben sich vielmehr aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn. Für Beamten wird die Grundlage für das Dienstunfallrecht als Ausdruck besonderer Fürsorge von der herrschenden Auffassung in den Grundsätzen des Berufsbeamtentums verortet.[843] Bei den Wehrdienstverhältnissen wurde eine solche verfassungsrechtliche Fixierung bisher schon im Grundsatz verneint.[844] Die Fürsorgepflicht würde in Parallele zu den beamtenrechtlichen Vorschriften nur einfach-gesetzlich in § 31 SG normiert. Die Norm bildet sodann die Grundlage für die Vorschriften des SVG und des EinsatzWVG.[845] Danach hat der Dienstherr im Rahmen des Dienst- und Treueverhältnisses für das Wohl des Berufssoldaten und des Soldaten auf Zeit sowie ihrer Familien – auch für die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses – zu sorgen.[846] Diese auf den ersten Blick weiten Ausmaße der Fürsorge werfen die Frage nach ihrem verfassungsrechtlichen Kern auf. Vor allem nach den dadurch gesicherten Rahmen für bestimmbare Versorgungsleistungen. In der beamtenrechtlichen Literatur wird bei der Betrachtung eine Trennung der verfassungsrechtlichen von der einfachgesetzlichen Fürsorgepflicht vorgenommen.[847] Es erscheint daher zunächst erhellend, diese Grundsätze zu beleuchten, bevor sich der Situation der Wehrdienstverhältnisse genähert wird.

a) Beamtenverfassungsrechtliche Grundsätze

Neben der bereits behandelten allgemeinen Versorgung als Fortsetzung lebenslanger Alimentation bei Versetzung in den Ruhestand greift bei Beamten bei dienstlich veranlassten Schädigungen auch das Dienstunfallrecht nach den Vorschriften der §§ 30 ff. BeamtVG. Folge ist eine qualifizierte Versorgung. Die sich verwirklichenden Risiken sind aufgrund der Steuerungsmöglichkeit oder Veranlassung des Dienstherrn diesem zuzurechnen und folglich grundsätzlich ausgleichspflichtig.[848] Sie wird einem begrenzten Personenkreis in Abgrenzung zu allgemeinen Versorgungsleistungen als Sonderversorgung gewährt und liegt nicht oder nicht allein im Sozialstaatsprinzip begründet.[849] Die Suche nach einem Rechtsgrund *sui generis* er-

---

843 BVerfGE 8, 332 (356 f.); 43, 154 (165 f.); 46, 97 (117 f.); 58, 68 (76 f.); 83, 89 (98); 106, 225 (232); 117, 330 (348); *Lecheler*, ZBR 1972, 129 (130 f.); *Pflaum*, RiA 2011, 198 (198); *Werres*, Beamtenverfassungsrecht, Rn. 54; *Westermann*, Dogmatik und Bedeutung der allgemeinen Fürsorge- und Treuepflicht im Arbeits- und Beamtenrecht, S. 275; *Wolff*, ZBR 2007, 361 (363 f.).

844 Vgl. BVerfGE 3, 288 (334); 31, 212 (221); BVerwGE 93, 69 (73); *Eichen*, NZWehrr 2013, 45 (48 f.).

845 *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 31 Rn. 12.

846 BVerwG, Urt. v. 08.08.1973 – VI C 15.71 –, juris Rn. 27 f. zu § 79 BBG; *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, § 31 Rn. 3.

847 Für die beamtenrechtliche Genese etwa bei *Günther*, ZBR 2013, 14 (15).

848 *Pflaum*, RiA 2011, 198 (198).

849 Vgl. dazu *Bulla*, Der Dienst- und Arbeitsunfall als Institution des Allgemeinen Verwaltungsrechts, S. 48 ff., 60 f.; *Bogs*, Grundfragen des Rechts der sozialen Sicherheit und seiner Reform,

streckt sich mithin auf weitere verfassungsrechtliche Bestimmungen, welche in der Vergangenheit nicht abschließend geklärt wurden. Einigkeit besteht zumindest dahingehend, dass die verfassungsrechtliche Verortung einer Dienstunfallfürsorge für Beamte überwiegend in Art. 33 GG zu finden ist.[850]

aa) Versorgung in Verknüpfung mit der Alimentation

Wenige Normenkomplexe lösen in solcher Häufung verfassungsrechtliche Debatten aus, wie es das Beamtenversorgungsrecht in der älteren, aber vor allem auch jüngeren Vergangenheit tat.[851] Wenngleich auf eine umfassende Jurisdiktion zurückgegriffen werden kann, ist eine abschließende Klärung des Regelungsbereichs kaum in Sicht. Dabei sei die allgemeine Versorgung der in den Ruhestand getretenen Beamten schlicht die Fortsetzung des Alimentationsgedankens.[852] Historisch gerade aus der Militärversorgung entwickelt[853], gehöre sie zur Gesamtleistung des Dienstherrn als Gegenpol für die Gesamtdienstleistung des Beamten und ist damit besoldungsbezogen[854] und bedarfsunabhängig[855] auszugestalten. Ein Blick auf die mannigfaltige höchstrichterliche Rechtsprechung zeigt die praktische Relevanz.[856] Dies kann aber nicht über den Umstand hinwegtäuschen, dass hinsichtlich der genauen verfassungsrechtlichen Verortung bisweilen Uneinigkeit besteht. Weit überwiegend wird die Versorgung – entweder eigenständig[857] oder in Fortsetzung der Alimentation[858] – als Grundsatz des Berufsbeamtentums aus Art. 33 Abs. 5 GG gesehen.

S. 19 ff.; *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 30 BeamtVG Rn. 1.

850 *Wilhelm*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD, O vor § 30 Rn. 4 f. Dabei ist es im Ergebnis unerheblich, ob man die (Dienst-) Unfallfürsorge der Beamten als Fortsetzung des Alimentationsgrundsatzes anerkennt oder diese als Unterfall der besonderen Fürsorgepflicht des Dienstherrn begreift, da beides als Grundsatz des Berufsbeamtentums jedenfalls Ausfluss von Art. 33 Abs. 5 GG ist. Gleiches gilt, wenn man zumindest den Kern der Dienstunfallversorgung als althergebrachten Grundsatz anerkennt, so zumindest *Wolff*, ZBR 2007, 361 (363).

851 Vgl. dazu *Bayer*, DVBl. 2002, 73 (73 f.) m. w. N.; obwohl hier auf eine weit zurückreichende Gesetzgebungstradition geblickt werden kann, vgl. *Schütz*, DÖD 1976, 193 (193 ff.).

852 BVerfGE 140, 240 (293 Rn. 106) m. w. N.; 8, 1 (20); 3, 58 (160); *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR V, § 110 Rn. 45; allgemein zu Beamtenversorgung *Denninger/Frankenberg*, Grundsätze zur Reform des öffentlichen Dienstrechts, S. 51 ff.

853 *Zähle*, NZS 2019, 41 (41 f.) m. w. N.

854 *Merten*, ZBR 1996, 353 (357); *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR V, § 110 Rn. 45.

855 BVerfGE 83, 89 (106); 76, 256 (298); 70, 69 (81); 55, 207 (239); 21, 329 (347, 350); *Merten*, ZBR 1996, 353 (356); *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR V, § 110 Rn. 45.

856 Vgl. dazu *Lecheler*, AöR 103 (1978), 349 (366 ff.).

857 *Battis*, NVwZ 2001, 1250 (1250 f.); *Bayer*, DVBl. 2002, 73 (73 ff.); wobei *Lecheler* von einer *„rechtlichen und sachlichen Einheit“* von Alimentation und Versorgung ausgeht und letztere ihre Wurzeln in der Alimentation finde, *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR V, § 110 Rn. 45.

858 Bspw. *Mehlhorn*, vr 2010, 406 (408); *Budjarek*, ZBR 2010, 229 (230 f.). Teilweise wird die Alimentation auch schlicht als Oberbegriff für Besoldung und Versorgung benannt, so bspw. *Schnellenbach*, VerwArch 2001, 2 (3).

Beide Ansätze laufen zuletzt auf ein Äquivalent für das Lebenszeitprinzip hinaus, welches den konstitutiven Charakter der lebenslangen Alimentation herausstellt.[859] Hier sind die vom BVerfG konkretisierten Grundlagen zur Amtsangemessenheit zugrunde zu legen.[860] Gefolgert werden kann daraus auch, dass der Grund des Eintritts in den Ruhestand zunächst unbeachtlich ist für die Höhe der Versorgungsbezüge. Der konstitutive Charakter des Alimentationsgedankens ist es dann auch, der einer anderen Begründung über die Grundsätze des Art. 33 Abs. 5 GG hinaus als argumentative Grundlage dient. Danach ist Alimentation als auch Versorgung der Beamten Bestandteil einer Fürsorgepflicht des Dienstherrn im weiteren Sinne.[861] Diese sei dann einerseits bereits als Wesensmerkmal des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses dem Art. 33 Abs. 4 GG zu entnehmen[862], andererseits aber auch in den Grundsätzen des Absatzes 5 enthalten[863]. Insgesamt wurde sich mit diesen im Detail recht unterschiedlichen Ansätzen kaum hinreichend auseinandergesetzt. Es mag vor allem daran liegen, dass es im Ergebnis für den Bereich des Beamtenverfassungsrechts keinerlei Unterschied macht.

Allein der letzte Ansatz vermag aber in der Folge eine interessante Argumentationsgrundlage für die Betrachtung der Wehrdienstverhältnisses sein. Firmiert er doch für eine im Grunde vom Berufsbeamtentum losgelöste Begründung einzelner konstitutiver Bestandteile des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisse. Hier könnte dann ein alternativer Ansatz für die Begründung von Ausgleichsleistungen für besondere Schädigungen begründet liegen.

bb) Dienstunfallversorgung als Bestandteil der Fürsorge im weiteren Sinne

Baut die allgemeine Versorgung der Beamten somit auf dem Lebenszeitprinzip auf, lässt sich daraus der Schluss ziehen, dass sich eine Unfallfürsorge auch nicht einfach als Äquivalent dazu bilden lässt.[864] Eine lebenslange Dienstverpflichtung steht nicht in Beziehung zu einem dienstbezogenen schädigenden Ereignis. Vielmehr bedarf es dazu eines eigenständigen Ansatzes.

Die vorherrschende Auffassung sieht die beamtenrechtliche Unfallfürsorge vielmehr als Bestandteil der verfassungsrechtlichen Fürsorgeverpflichtung des Dienstherrn an.[865] *Groepper/Tegethoff* dagegen setzen die Unfallfürsorge als besondere Art

---

859 *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR V, § 110 Rn. 45; *Mehlhorn*, vr 2010, 406 (408).

860 Dazu grundlegend nur *Kersten*, in: Hebeler/Kersten/Lindner, HbBesR, § 3 Rn. 47 ff. m. w. N.

861 So etwa bei *Günther,* ZBR 2013, 14 (14 ff.).

862 *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 33 Rn. 30.

863 *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 33 Rn. 49.

864 Einschränkend dagegen *Wolff*, ZBR 2007, 361 (363 f.) m. w. N.

865 BGH Urt. v. 09.03.1965 – VI ZR 218/63 –, juris Rn. 22 = DVBl. 1965, 441; *Pesch*, DVBl. 1959, 43 (43); *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 30 BeamtVG Rn. 2.; ausführlich *Bulla*, Der Dienst- und Arbeitsunfall als Institut des allgemeinen Verwaltungsrechts, S. 124 ff.; *Summer/Baumgartner*, Der Dienstunfall, S. 122; wobei die Rechtsprechung auch bisher offen gelassen hat, ob es einen hergebrachten Grundsatz der Dienstunfallfürsorge gibt, vgl. BVerfGE 85, 176 (185); BVerwGE 40, 220 (223).

der Versorgung alternativ neben die Alters- und Hinterbliebenenversorgung – jedoch als Bündelung aller im Falle eines Dienstunfalls vorgesehenen Leistungen. Jedenfalls sei diese keine Konkretisierung der einfachgesetzlichen Fürsorgepflicht.[866] Dagegen sei die Unfallfürsorge keine Sonderform des Schadensersatzes, sondern *„Korrelat der Treue-, Dienst- und Einsatzpflicht des Beamten.“*[867] Diese verfassungsrechtliche Einordnung kommt freilich zu undifferenziert daher, um sie definitiv als gegenläufige Ansicht einzuordnen. Vielmehr spricht der Rückbezug auf die Pflichten des Dienstverhältnisses nicht prinzipiell gegen eine Verortung in der Fürsorgeverpflichtung.

In die Nähe gehört auch der Ansatz von *Wolff*, der zumindest die Teile der Unfallfürsorge, die an die Stelle der Besoldung treten, als Bestandteil des Alimentationsgrundsatzes ansehen will. Der Eintritt der Dienstunfähigkeit stehe unmittelbar mit der Dienstleistung in Verbindung, so dass es nahe liege, das Unfallruhegehalt als Alimentation für die Dienstbereitschaft anzusehen.[868] Alle übrigen Leistungen in der Dienstunfallfürsorge seien dagegen der Fürsorgepflicht des Dienstherrn zuzuordnen. Neben einer künstlichen Aufspaltung der Begründung entlang der einfachgesetzlichen Ausgestaltung für die Unfallfürsorge wird hierbei übersehen, dass Alimentation und (Alters-) Versorgung die (vom Dienstherrn nicht beanspruchte) Dienstleistung als Äquivalent zwingend voraussetzen. Insbesondere der Versorgungsanspruch ergibt sich durch die erfolgte Dienstleistung und durch die Verpflichtung, lebenslang zu dienen. Nicht ausreichend ist dann die Bereitschaft – sie muss ergänzt werden durch die Möglichkeit. Die finanzielle Honorierung der anfänglichen Leistungsbereitschaft ist vielmehr der Treuepflicht zu entnehmen.[869]

Bulla sieht dagegen die *causa* in der *„Verwirklichung der im dienstlichen Bereich begründeten und vom Dienstherrn zu verantwortenden Gefahrenlage.“*[870] Auch hier sei nicht ausgeschlossen, dass sich eine solche Gefahrenabwendungspflicht Bestandteil der dienstherrlichen Fürsorge ist.

Insgesamt haben alle Ansätze einen Bezug zum Dienstverhältnis und den Pflichten des Dienstherrn im weiteren Sinne gemeinsam. Dienstunfallversorgung ist demnach zunächst einmal nicht Äquivalent eigener Leistung des Beamten, sondern etwas darüberhinausgehend Geleistetes. Begreift man die Fürsorgepflicht primär als Schadensabwendungspflicht[871], sprechen gute Argumente dafür, der bisher herrschenden Meinung auch weiterhin zu folgen. Denn sie gebietet gerade, den Beamten von Gefahren und Schäden freizuhalten, die aus dem Dienstverhältnis resultieren.[872] Allerdings wird auch behauptet, dass die Unfallversorgung mit zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen nichts gemein habe und eine haftungsrechtliche

866 *Groepper/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 30 BeamtVG Rn. 4 f.
867 *Groepper/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 30 BeamtVG Rn. 9.
868 *Wolff*, ZBR 2007, 361 (364).
869 Dazu unten § 3 C. II. 2. c) bb).
870 *Bulla*, Der Dienst- und Arbeitsunfall als Institut des Allgemeinen Verwaltungsrechts, S. 128 ff., 141.
871 Vgl. BVerfG NVwZ 2005, 926 (926 f.); *Werres*, Beamtenverfassungsrecht, Rn. 55.
872 So auch bspw. *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 30 BeamtVG Rn. 3.

Begründung nicht erfolgen könne, weil der Dienstherr zumeist nicht Schädiger sei und auch nicht für das Verhalten Dritter hafte.[873] Man wird aber einwenden müssen, dass durchaus Sachverhalte denkbar sind, die auf ein Verschulden des Dienstherrn zurückzuführen sind oder ihm das Verhalten Dritter zuzurechnen ist. Ein Ausgleich ist dann auch auf haftungsrechtliche Gedanken zu stützen.

Vergleichbares gilt für einen Gefährdungsansatz. Davon erfasst wären Schäden aus nicht voll beherrschbaren, aber dennoch erlaubten typischen Betriebsrisiken.[874] Als Betrieb wäre dann das Dienstverhältnis zu sehen, dem gerade im Auslandseinsatz besondere Gefahren immanent sind. Eng verknüpft wäre eine solche Argumentation mit dem Gedanken der Aufopferungshaftung.[875] Der fürsorgerechtliche Ansatz ist dagegen aufgrund seiner Unbestimmtheit auch der Grundsätzlichere. Greift er doch nicht nur bei Gefahren, denen der Beamte durch seine Tätigkeit gesondert ausgesetzt ist[876], sondern gerade dann, wenn schädigende Ereignisse durch den Dienst hervorgerufen werden. Sie geht dann im Anwendungsbereich sogar über den einfach-gesetzlich kodifizierten Begriff des Dienstunfalls hinaus. Insofern ist die Kritik an der Begrenzung auf plötzliche, örtlich und zeitlich bestimmbare Ereignisse nachvollziehbar.[877]

cc) Zwischenfazit

Im Ergebnis sprechen gute Argumente dafür, dass der Ausgleich von Schädigungen im Beamtenverhältnis ihre Begründung in der Fürsorgepflicht des Dienstherrn findet. Nicht von der Hand zu weisen sind indes die übrigen Begründungsansätze, wobei alle ihre Berechtigung finden können. Es ist nicht ausgeschlossen, dass für eine Ausgleichspflicht des Dienstherrn im Einzelfall unterschiedliche, sich teilweise überschneidende verfassungsrechtliche Vorgaben finden. Fraglich bleibt dann, ob diese Grundsätze gleichsam auf das Wehrdienstverhältnis übertragbar sind.

b) Versagung einer verfassungsrechtlichen Fürsorgepflicht im Wehrdienstverhältnis

Aufgrund der einfach-gesetzlichen Regelung aus § 31 SVG erscheint ein Durchgriff auf eine verfassungsrechtliche Grundlage wenig relevant.[878] Eine Betrachtung vermag gegebenenfalls aber den bei der Gesetzgebung vorgegebenen verfassungsrechtlichen Rahmen auszuleuchten.[879]

---

873 *Kazmeier*, in: Stegmüller/Schmalhofer/Bauer/Geyer (Hrsg.), Beamtenversorgungsrecht, § 30 Rn. 3.

874 *Lorenz*, in: Medicus/Lorenz, Schuldrecht I AT, Rn. 388.

875 *Lorenz*, in: Medicus/Lorenz, Schuldrecht I AT, Rn. 388.

876 BGH NJW 1957, 223 (223 f.).

877 *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 30 BeamtVG Rn. 4.

878 Vgl. dazu auch *Pflaum*, RiA 2011, 198 (198).

879 Dabei wird man dem Gesetzgeber durchaus, wie auch beim beamtenrechtlichen Fürsorgeprinzip allgemein einen weiten Ermessensspielraum zuerkennen, vgl. BVerfGE 83, 89 (100); *Pflaum*, RiA 2011, 198 (198).

aa) Bisherige Standpunkte

Sofern eine Fürsorgepflicht in Verbindung mit Versorgungsansprüchen in der Literatur Erwähnung findet, wird sich meist kurz auf die ständige Rechtsprechung des BVerfG zu Versorgungsansprüchen von ehemaligen Berufssoldaten der Wehrmacht bezogen.[880] Zuletzt begründete *Eichen* die verfassungsrechtliche Basis der Fürsorgepflicht im Wehrdienstverhältnis recht knapp mit den dort entwickelten Grundsätzen.[881] Schon das BVerfG formulierte relativ früh, dass die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht nicht auf Soldaten übertragbar sei:

> *„Art. 33 Abs. 5 GG enthält nach Entstehungsgeschichte, Sinn und Zweck keine institutionelle Garantie des Berufssoldatentunis. Hergebrachte Grundsätze, wie sie sich für das Beamtentum im Wesentlichen aus Art. WRV Artikel 129 Abs. 1 bis 3 entnehmen lassen, bestehen für das Berufssoldatentum nicht.“*[882]

Art. 33 Abs. 4 GG nähme schon aus historischen und systematischen Gründen nur auf das Beamtenrecht Bezug.[883] Weiter seien die Grundsätze des Berufsbeamtentums aus Art. 33 Abs. 5 GG nicht übertragbar, weil sie keine institutionelle Garantie des Berufssoldatentums enthielte.[884] Gleichwohl bestünden zumindest Versorgungsansprüche von Soldaten als vermögensrechtlich geschützte Ansprüche auf Basis des Art. 14 GG. Diese müssen ähnlich den Grundsätzen des Art. 33 Abs. 5 GG entwickelt werden.[885] Die Argumentation ist nachvollziehbar, wenn man sie als Äquivalent eigener Leistung ansieht.[886] Für die aus der Alimentationspflicht fortgesetzten Versorgungsverpflichtung verbleibt dann eine grundrechtliche Schutzwirkung über das allgemeinere Eigentumsgrundrecht. Die Frage nach dem Fundament spezieller Versorgungsverpflichtungen ist damit aber nicht beantwortet. Diese Auffassung wurde von der Literatur bisher fast ohne Widerspruch akzeptiert.[887] Eine darüber im Wehrdienstverhältnis geltende allgemeine Fürsorgepflicht als Teil einer umfänglichen gegenseitigen Pflichtenbindung ließe sich aus dem GG hingegen nicht entnehmen.[888]

bb) Kritik

Eine Argumentation unter grundsätzlicher Absage einer gegenseitigen verfassungsrechtlichen Pflichtenbindung auf Grundlage des Normkomplexes des Art. 33 GG für Soldaten vermag aus heutiger Sicht nicht mehr vollends überzeugen.

---

[880] So bspw. bei *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 31 Rn. 9.
[881] *Eichen*, NZWehrr 2013, 45 (48).
[882] BVerfGE 3, 288 (Ls. 6).
[883] So auch *Kunig*, in: Münch/Kunig, GG, Band 1, Art. 33 Rn. 39 m. w. N.
[884] BVerfGE 3, 288 (Ls. 6); 16, 94 (110 f.); BVerwGE 93, 69 (73).
[885] So auch BVerfGE 44, 249 (281 m. w. N.).
[886] *Wieland*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 1, Art. 14 Rn. 73 f. m. w. N.
[887] Eine a. A. deutet einzig an *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 33 Rn. 52.
[888] *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 31 Rn. 9.

Ihren Kern fand sie in der Frage, ob versorgungsrechtliche Ansprüche ehemaliger Berufssoldaten der deutschen Wehrmacht in ihrer Grundsätzlichkeit von Art. 33 Abs. 5 GG geschützt sind. Dabei hat der Verfassungsgeber mit Art. 131 GG eine Sonderregelung geschaffen, auf deren Grundlage alle öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse, die zum 8. Mai 1945 bestanden, möglichst einheitlich neu geordnet werden sollen.[889] Für diese sollen die Grundsätze des Art. 33 Abs. 5 GG nicht gelten, zumal die

> *„Ordnung der Soldatenverhältnisse […] jedoch von jeher – auch nach der Weimarer Verfassung – weitgehend zur Disposition des einfachen Gesetzgebers [stand], da Art. 129 Abs. 1 bis 3 WRV nur für das Berufsbeamtentum, nicht aber für Berufssoldaten galt.“*[890]

Dennoch seien vom Gesetzgeber beim erteilten Auftrag in Art. 131 GG die Grundsätze des Art. 33 Abs. 5 GG gleichfalls heranzuziehen:

> *„Auch bei dieser Neuordnung ist daher der Gesetzgeber an die Grundsätze des Art. 33 Abs. 5 GG nicht streng gebunden; er darf sich aber auch nicht in besonders weitgehender grundsätzlicher Weise von ihnen entfernen. Zur Berücksichtigung von Sonderregelungen, wie sie für die frühere Wehrmachtversorgung maßgeblich waren, ist der Gesetzgeber jedoch verfassungsrechtlich nicht verpflichtet.“*[891]

Das BVerfG hat damit in einer umfassenden Pauschalität jegliche direkt auf Basis des Art. 33 Abs. 5 GG basierenden objektiv-rechtlichen Gehalte für erloschene Wehrdienstverhältnisse für nicht anwendbar erklärt.

Eine entsprechende Einordnung der aktuellen Wehrdienstverhältnisse in die verfassungsmäßige Ordnung begegnet durchgreifenden Bedenken. Erstens ist sie zu einer Zeit entstanden, in der die Verfassung keine wehrverfassungsrechtlichen Vorschriften und auch keine Wehrdienstverhältnisse unter der Geltung des GG angedacht waren und daher bei der Entstehung des Art. 33 GG und der Entwicklung erster Rechtsprechungsgrundsätze keine Berücksichtigung finden konnten. Zwar kannte das GG von Anfang an das Recht auf individuelle und kollektive Selbstverteidigung (Art. 25 GG), durfte das Aufstellen von Streitkräften aufgrund der Besatzungshoheit aber nicht in Betracht ziehen und setzte sich somit mit dienstrechtlichen Fragen von Wehrdienstverhältnissen auch folgerichtig nicht auseinander.[892] Nicht zu erkennen ist ferner, dass sich nach Inkorporation der Wehrverfassung mit dieser Frage überhaupt in angemessener Komplexität auseinandergesetzt wurde. Vielmehr versuchte die Rechtsprechung, alte Besoldungs- und Versorgungsansprüche in Art. 14 GG verfassungsrechtlich abzusichern, ohne einen offensichtlichen

889 *Dietlein*, in: MKS, GG, Band 3, Art. 131 Rn. 2 ff. m. w. N.
890 BVerfGE 3, 288 (334).
891 BVerfGE 3, 288 (335).
892 Vgl. *Kirchhof*, in: Ulrich (Hrsg.), FS Bernhardt, S. 797 (799).

Widerspruch zu ihren beamtenverfassungsrechtlichen Ausführungen zu produzieren. Im Gegensatz zu Beamten würde aber so eine verfassungsrechtliche Fürsorgepflicht für Wehrdienstverhältnisse grundlegend abzulehnen sein, welches der Intention der Rechtsprechung widerspricht. Ein systematischer Widerspruch ergebe sich hier vor dem Hintergrund, dass jene ebenfalls zu den öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnissen gerechnet werden und auch das Dienstrecht der Soldaten grundsätzlich unter dem Vorbild des Beamtenrechts fortentwickelt werden müssten.[893] Vielmehr wäre aus Sicht des einheitlichen Sinnganzen der Verfassung[894] ein Ansatz nachvollziehbarer, der öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse zunächst im Grundsatz denselben Voraussetzungen unterwirft. Und zweitens können diese Einschätzungen nur im Hinblick auf Art. 131 GG gelesen werden. Die alten Dienstverhältnisse sollten gerade nicht mit solchen unter der Geltung des GG entstandenen gleichgesetzt werden.[895]

Die Argumentation stützt sich zudem ausschließlich auf die historische Entstehung des Art. 33 Abs. 5 GG. Das BVerfG setzt bei der Frage, ob Grundsätze des Berufsbeamtentums Eingang in Art. 33 Abs. 5 GG und somit auch in die damit untrennbar verknüpfte Vorschrift des Absatzes 4 gefunden haben, bisher voraus, dass diese *„einen längeren, Tradition bildenden Zeitraum, mindestens unter der Reichsverfassung von Weimar, als verbindlich anerkannt und gewahrt worden sind.“*[896] Dies sei für Soldaten nicht der Fall. Dagegen kann zunächst darauf verwiesen werden, dass gerade bezogen auf die Versorgung bei Dienstbeschädigungen sich das Beamtenversorgungsrecht aus der historischen Militärversorgung entwickelt hat.[897] Zudem wird man das historische Argument inzwischen durchaus als anachronistisch hinterfragen dürfen. Denn es könnte überlegt werden, ob nach über 60 Jahren wehrverfassungsrechtlicher Vorschriften und Vorhalten einer demokratisch legitimierten Parlamentsarmee Grundsätze des (Berufs-)Soldatentums Eingang in das Verfassungsleben gefunden haben. Für den Bereich der Wehrdienstverhältnisse wird man zumindest konstatieren dürfen, dass *expressis verbis* die vermögensrechtlichen Ansprüche der Berufssoldaten zumindest schon unter der WRV geschützt sein sollten.[898]

cc) Lösungsansatz

Der Überkommenheit des genetischen Ansatzes kann in einer solch starken Ausprägung bei einer Auslegung des Normenkomplexes des Art. 33 GG hinsichtlich der Absage einer dort fixierten Pflichtenbindung, insbesondere in Hinblick auf eine Fürsorgeverpflichtung des Dienstherrn auch für Soldaten nicht mehr gefolgt wer-

---

[893] Ansatzweise *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 33 Rn. 52; a. A. *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 2, Art. 33 Rn. 172 m. w. N.; *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, Vorb. Rn. 2.

[894] BVerfGE 34, 269 (287); 44, 249 (273).

[895] Vgl. *Dietlein*, in: MKS, GG, Band 3, Art. 131 Rn. 1; *Kern*, DVBl. 1954, 273 (275).

[896] BVerfGE 372 (379); 58, 68 (76 f.); 46, 97 (117); 15, 167 (195 f.); 8, 332 (343).

[897] *Greipl,* Die Mindestversorgung, S. 8 ff.; *Zähle*, NZS 2019, 41 (51 f.) m. w. N.

[898] Art. 129 Abs. 4 WRV.

den. Zwar spricht Absatz 5 von den Grundsätzen des Berufsbeamtentums, so dass der Wortlaut den Ansatz auf den ersten Blick durchaus unterstützen mag. Jedoch verblassen diese Argumente vor dem Hintergrund des heutigen Verfassungslebens und einem notwendig funktionalen Ansatz.

(1) Fortentwicklung durch Verfassungswandel

Änderungen des Sinngehalts verfassungsrechtlicher Vorschriften sind nicht nur auf formelle Verfassungsänderungen durch verfassungsänderndes Gesetz beschränkt.[899] Bereits im ersten Band seiner Entscheidungssammlung hat das BVerfG den Grundstein für eine methodische Fortentwicklung des GG gelegt, als es auf den objektiven Gehalt der Norm abstellte und damit einer strikten Auslegung entlang des Willens der Verfassungsgeber eine Absage erteilte. So entschied es, dass der Entstehungsgeschichte allenfalls ergänzende Bedeutung zugemessen werden könne.[900] Ihre Bestimmung findet eine Verfassung in der dauerhaften Ordnung der politischen Gemeinschaft.[901] Sie soll einerseits als Anker der *„ruhende Pol des Ganzen“*[902] sein, sich aber auch gesellschaftlichem Wandel nicht verschließen. Verfassungen müssen demnach unter bestimmten Voraussetzungen auch selbst änderbar sein.[903]

In Ermittlung des Sinngehalts der Verfassung wird sich – insbesondere vom BVerfG in der Letztinterpretation – zumeist der klassischen Auslegungsmethoden bedient: Wortlaut, Entstehungskontext, Systematik und Telos.[904] Aufgrund der strukturellen Offenheit des GG, stößt diese Methodik teilweise an ihre Grenzen.[905] In der Folge wurden vom BVerfG weitere Möglichkeiten der Grundgesetzinterpretation hinzugefügt, um die Vorgaben der Verfassung weiter zu konkretisieren.[906] Möglich ist dann, den Sinngehalt aufgrund weiterer Konkretisierungen ohne Ände-

[899] Als Sinnänderung ohne Textänderung, *Voßkuhle*, Der Staat 43 (2004), 450 (451 f.) m. w. N.; *Voßkuhle*, JuS 2019, 417 (418).

[900] St. Rspr. seit BVerfGE 1, 299 (Ls. 2); zuletzt BVerfG NJW 2017, 611 (621 Rn. 555).

[901] *Volkmann*, JZ 2018, 265 (265).

[902] *Voßkuhle*, AöR 119 (1994), 35 (52).

[903] *Volkmann*, JZ 2018, 265 (265) mit Verweis auf *Jefferson* im Brief an Cartwright, abgedruckt in: The Writings of Thomas Jefferson, Memorial Edition 1903–04, Vol. 16, S. 48.

[904] *Voßkuhle*, JuS 2019, 417 (417 f.).

[905] *Voßkuhle*, JuS 2019, 417 (418).

[906] Zur Entwicklung nur exemplarisch *Starck*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR XII, § 271 Rn. 26. ff.

rung des Verfassungstextest zu entwickeln, anzupassen und zu ändern.[907] Mit dieser Lehre vom Verfassungswandel[908] tritt die Zukunftsoffenheit und Dynamik des GG besonders zu Tage.[909]

Dem wird in der Rechtswissenschaft aber auch verschiedentlich Kritik entgegengebracht.[910] Sie mag von der Sorge herrühren, dass die fortdauernde Verfassungsauslegung in dezisionistischer Weise von der aktuellen Stimmungslage der Gesellschaft getragen würde.[911] Dennoch kann eine Verfassung ihrer zukunftsoffenen Bestimmung nur nachkommen, soweit der Inhalt ihrer Normen nicht als fest vorgegeben firmiert, sondern vielmehr das Produkt eines begrenzten[912] rechtsschöpferischen Anwendungsprozesses im Rahmen einer Konkretisierung darstellt.[913]

(2) Zur Auslegung des Normkomplexes des Art. 33 Abs. 4, 5 GG

Die bisherige Auslegung beruhte auf der Annahme, dass Art. 33 Abs. 4 und 5 GG keine Soldaten umfasse. Als Untermauerung diente der Entstehungskontext der Absätze 4 und 5 sowie der Wortlaut von Absatz 5. Das BVerfG berief sich in seinen wegweisenden Entscheidungen einzig auf die Grundsätze des Berufsbeamtentums aus Absatz 5[914], wies ihm damit in der Frage eine weitgehend überragende Bedeutung zu.

Dem wird bei näherer Betrachtung in der Rechtswissenschaft nur im Ergebnis gefolgt. Dort vorherrschend ist die Auffassung, dass die Absätze 4 und 5 in enger Verknüpfung zueinanderstehen, wobei hinsichtlich Absatz 4 teilweise vertreten wird, dass das öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnis für Beamte in seinen Grundsätzen bereits dort angelegt sei und der Absatz 5 dies konkretisiere.[915]

---

[907] *Dreier,* in: Behrends/Seller (Hrsg.), Der Kodifikationsgedanke und das Modell des BGB, S. 119 (138). Auch *Voßkuhle*, Der Staat 43 (2004), 450 (451 f.) m. w. N.

[908] In der Rechtswissenschaft ist die Figur des Verfassungswandels umfassend aufbereitet worden; umstritten bleiben aber Legitimität und Bedeutung, vgl. statt vieler nur *Böckenförde,* Staat, Nation, Europa, S. 141 ff; *Häberle*, Verfassung als öffentlicher Prozess, S. 111 ff.; *Voßkuhle*, Der Staat 43 (2004), 450 ff.

[909] *Voßkuhle*, JuS 2019, 417 (418); einen Überblick zum Verfassungswandel geben bspw. überblicksartig hierzu *Walter*, AöR 125 (2000), 517 (538 ff.); *Voßkuhle*, Der Staat 43 (2004), 450 (455, 457); *Wahl* in: Wahl (Hrsg.), Verfassungsänderung, Verfassungswandel, Verfassungsinterpretation, S. 43 ff.

[910] Bspw. als *„unzulässig"* bei *Böckenförde,* Staat, Nation, Europa, S. 141 (152); *Böckenförde*, Staat, Verfassung, Demokratie, S. 67 f.; oder *„dubios"* bei *Volkmann*, JZ 2018, 265 (266) m. w. N.

[911] *Voßkuhle*, JuS 2019, 417 (418).

[912] *Voßkuhle*, JuS 2019, 417 (418).

[913] Grundlegend dazu *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 60 f.; *Volkmann*, JZ 2018, 265 (269).

[914] BVerfGE 3, 288 (334 f.); 16, 94 (110 f.); 31, 212 (221).

[915] *Badura*, in: DHS, GG, Art. 33 Rn. 52; *Battis*, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 45; *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 33 Rn. 41 f.; *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR V, § 110 Rn. 6; *Mager,* Einrichtungsgarantien, S. 362; *Merten*, in: Grupp (Hrsg.), FS Blümel, S. 335 ff.; einschränkend *Jarass,* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 33 Rn. 52.

Es kommt demnach entscheidend auf die Frage an, ob eine solche Verknüpfung besteht und wie eng diese in Bezug auf Wehrdienstverhältnisse verstanden werden kann.

Dass Absatz 5 nicht völlig getrennt von Absatz 4 gelesen werden kann, ergibt sich bereits aus der Entstehungsgeschichte. In den Beratungen des Parlamentarischen Rates wurden beide Normen stets zusammen erörtert.[916] Daraus wird dem Art. 33 Abs. 4 GG inhaltlich mehr als ein reiner Funktionsvorbehalt zugemessen. Die Merkmale des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses ergeben sich (auch) aus Absatz 4.[917] Es ist aufgrund seiner speziellen Funktion mehr als nur ein schlichtes Dienstverhältnis.[918] Denn bereits durch die hoheitliche Funktion folgt die Sonderverbindung zum Staat.[919] Auch hier besteht eine Funktionsgebundenheit. Für diesen Konkretisierungsansatz spricht ferner auch die systematische Stellung im Normgefüge des Art. 33 GG. In der Folge wird man dann die bestehende Verknüpfung der Absätze bei Beamtenverhältnissen schon entstehungsgeschichtlich als eng verstehen können. Deuten bereits die Worte *„Grundsätze des Berufsbeamtentums“* darauf hin. Zumal die jeweils hineininterpretierten Inhalte sich decken oder zumindest größtenteils überschneiden.

Allerdings ist für den Bereich der Wehrdienstverhältnisse nicht von einer derart engen Verknüpfung auszugehen. Bereits der Wortlaut von Art. 33 Abs. 5 GG spricht von der Regelung und Fortentwicklung des öffentlichen Dienstes *„unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums.“* Hier ist gleichsam die Deutung möglich, dass damit der gesamte öffentliche Dienst unter dieses Regelungsregime gestellt werden soll und die Grundsätze des Berufsbeamtentums als Blaupause dienen. Der Wortlaut kann dann nicht argumentativ gegen die Einbeziehung der Wehrdienstverhältnisse in den Normkomplex herangezogen werden.

Demnach beruht die Auslegung des Normkomplexes einzig auf der historischen Komponente der Grundsätze des Berufsbeamtentums. Das BVerfG folgert daraus, dass eine Anerkennung als Grundsatz dessen Existenz zumindest unter der Weimarer Reichsverfassung angedeutet sein muss. Dieser herrschenden Meinung ist zuzugeben, dass dies für Soldatenverhältnisse nicht der Fall war. Allerdings hat das BVerfG einer rein historischen Auslegung in der letzten Zeit auch Absagen erteilt, soweit dem Verfassungsgeber auch kein entgegengesetzter Wille unterstellt werden kann.[920] Die Beratungen des Parlamentarischen Rates ergeben, dass sich bei der

---

916 Vgl. dazu JöR 1 (1951), 314 (314 ff.).

917 *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG Band 2, Art. 33 Rn. 30; anders noch das ältere Schrifttum, wonach Art. 33 Abs. 4 GG allein den Tätigkeitsbereich beschreibt und Absatz 5 den Charakter des Beamtenverhältnisses vorgibt, vgl. statt vieler *Isensee*, in: Benda (Hrsg.), HbVerfR, § 32 Rn. 62.

918 *Summer*, ZBR 1992, 1 (5).

919 So schon ansatzweise *Gerber*, VVDStRL 7 (1932), 2 (24 f.).

920 Siehe bspw. BVerfGE 105, 313 Rn. 99 ff.; BVerfGE 124, 199; 126, 400; 132, 179; 133, 377; a. A. Sondervotum *Landau* u. *Kessel-Wulf*, in BVerfGE 133, 377 Rn. 137; krit. auch *Krings*, NVwZ 2011, 26 (27).

Entstehung des Art. 33 Abs. 4, 5 GG einzig mit der Stellung der Berufsbeamten beschäftigt wurde.[921] Zunächst war sogar vorgesehen, statt der Worte *„Angehörigen des öffentlichen Dienstes"* das Wort *„Berufsbeamten"* zu setzen, was letztendlich aufgrund stilistischer Erwägungen geändert wurde.[922] Zwar wurde daher anscheinend bei der Gestaltung der Norm einzig an Berufsbeamte gedacht. Es lässt sich daraus aber nicht *de lege lata* schließen, dass alle anderen Angehörigen des öffentlichen Dienstes ausgeschlossen sein sollten. Zum einen wurde zur Zeit der Entstehung des GG noch nicht ansatzweise über eine Wiederbewaffnung und damit eine Einführung von Wehrdienstverhältnissen unter Geltung des GG gedacht. Zum anderen werden von der herrschenden Auffassung auch andere öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnisse diesem Normkomplex zugeordnet, die keine Berufsbeamten sind.[923]

Ferner wird die Argumentation insoweit inkongruent, sofern auf den vermeintlich untrennbaren Zusammenhang von Absatz 4 und Absatz 5 verwiesen wird, somit grundsätzlich nur Beamte in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen, gleichsam aber auch Soldaten dem Anwendungsbereich des Absatzes 4 durchaus zugerechnet werden.[924] So wird systematisch einzuwenden sein, dass es gerade die Soldaten sind, die in ähnlicher Weise wie Beamte und Richter in einer Sonderverbindung zum Staat stehen, welche sich grundlegend von anderen privatrechtlich ausgestalteten Dienstverhältnissen unterscheidet. Die Statusrechte von Beamten, Richtern und Soldaten wurden durch den einfachen Gesetzgeber unter der Geltung des GG auch immer weiter aneinander angeglichen.[925] Grundsätzlich wird die Bindung zum Staat in allen drei Bereichen als öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis charakterisiert.[926]

Diese besondere Bindung zum Dienstherrn erfuhr zunächst im Bereich des Beamtenrechts mit der Schaffung des Art. 33 Abs. 5 GG eine verfassungsrechtliche Grundlage. Die Rechtsprechung misst der Vorschrift durchaus auch subjektivrechtlichen Charakter zu.[927] Auch Richtern wird dieses grundrechtsgleiche Recht zuteil.[928] Die Stellung der Beamten und Richter in der Verfassung ist durch ihre Funktion für das Staatswesen bedingt.[929] Ihnen obliegt die Ausübung staatlicher Gewalt.[930] Gleiches gilt aber auch für die Soldaten. Sie wenden ebenfalls staatliche Zwangsmittel an. Im Unterschied zu den Beamten aber im Außenverhältnis und

---

921 Zur Entstehungsgeschichte des Art. 33 Abs. 4 und 5 GG siehe JöR 1 (1951), 414 (314 ff.).

922 JöR 1 (1951), 314 (323).

923 Vgl. die Aufzählung bei *Badura*, in: DHS, GG, Art. 33 Rn. 54; auch Zeit- und Teilzeitbeamte umfassend *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG; Band 2, Art. 33 Rn. 42 m. w. N.

924 *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 33 Rn. 42.

925 *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, Vorbemerkungen Rn. 2.

926 So bspw. *Battis*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 33 Rn. 45; *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 33 Rn. 30; *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR V, § 110 Rn. 2.

927 BVerfGE 117, 330 (344); 119, 247 (266); 139, 64 (111 Rn. 92).

928 *Badura*, in: DHS, GG, Art. 33 Rn. 54.

929 Vgl. *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR V, § 110 Rn. 5.

930 *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 33 Rn. 30.

nicht gegenüber den eigenen Staatsbürgern.[931] In Ausnahmefällen können aber selbst die Streitkräfte hoheitliche Gewalt innerhalb des Bundesgebietes und somit gegenüber der eigenen Bevölkerung aus eigenem Auftrag ausüben.[932] Wenn die Grundsätze der Beamten und Richter auf Verfassungsebene festgelegt werden, dann muss dies *argumentum a fortiori* auch für die Wehrdienstverhältnisse gelten. Dafür spricht ferner, dass für Soldaten bei vergleichbarer Sachlage durchaus teilweise auf Grundsätze des Berufsbeamtentums aus Absatz 5 zurückgegriffen wird.[933]

Auch einfach-gesetzlich werden den Soldaten in Parallele zu Beamten und Richtern vergleichbare Rechte und Pflichten zuteil. Dies zeigt sich bereits in grundlegenden Verweisungen in die einschlägigen Beamtengesetze, insbesondere bei Besoldung und Versorgung. Der Gesetzgeber versucht, vorbehaltlich statusbedingter Besonderheiten, das Recht der Wehrdienstverhältnisse den Grundsätzen des Berufsbeamtentums anzupassen.[934] Damit findet seit nun über 60 Jahren auf der Ebene des einfachen Rechts dieselbe detaillierte Ausgestaltung der Wehrdienstverhältnisse statt, wie sie auch für Richter und Beamte vorherrscht. Es lässt demnach darauf schließen, dass die Wehrdienstverhältnisse eine vergleichbar staatsdienende Bedeutung übernommen haben, wie sie auch für die Beamten vom Parlamentarischen Rat vorgesehen war und auf der Ebene der Verfassung in ihrer Grundsätzlichkeit angelegt sein könnte.

Sie den Beamten im Sinne einer institutionellen Garantie aus dem Normkomplex Art. 33 Abs. 4 und 5 GG entgegen der herrschenden Auffassung verfassungsrechtlich völlig gleichzustellen, wird man aber aufgrund der weitreichenden Bedenken indes nicht annehmen können.[935] Aus der für die Auslegung relevante historische Entwicklung sind denn auch umgekehrt keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass dem so sein sollte. Vielmehr scheint es angebracht, allem voran aus gesetzessystematischen Gründen zunächst zwischen Absatz 4 als Grundnorm der öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse und einer speziellen Ausfüllungsnorm in Absatz 5 zu differenzieren.[936] Durch diese Trennung würde es möglich, die Wehrdienstverhältnisse auf eine verfassungsrechtliche Grundlage zu stellen, wie es dann auch für die anderen Sonderverbindungen bereits geschehen ist. Zugleich werden die bisher

---

931 *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR, § 84 Rn. 70; *Stern*, Staatsrecht II, S. 852.

932 Art. 87a Abs. 3 und 4 GG; siehe etwa *Jochum*, JuS 2006, 511 (511 ff.); eingehend dazu *Fiebig*, Der Einsatz der Bundeswehr im Innern.

933 Bspw. bei der Verfassungstreuepflicht, vgl. BVerwGE 83, 345 (348); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 33 Rn. 13; *Battis*, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 69.

934 *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, Vorbemerkungen Rn. 3.

935 So auch *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (399), die die Frage der Zusammenschau der Absätze 4 und 5 hinsichtlich einer institutionellen Garantie des Berufsbeamtentums in ihren Ausführungen ausklammern.

936 Im Ansatz schon *Günther*, DÖV 2012, 678 (679); eingehender *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (399 f.).

anerkannten Grundsätze des Berufsbeamtentums nicht eins zu eins auch auf die Wehrdienstverhältnisse zu übertragen sein. Voraussetzung ist allerdings, dass dem Absatz 4 dahingehend eigenständiger Gehalt zuzuerkennen sein muss.

Damit nicht einher geht die Frage, inwieweit für die Wehrdienstverhältnisse auch die Fortentwicklungsklausel des Absatz 5 Geltung beansprucht. Betrachtet man den öffentlichen Dienst in einem umfassenden Verständnis, spräche die textuelle Gestaltung grundsätzlich dafür. Eine Verpflichtung dazu hatte die Rechtsprechung in letzter Vergangenheit auf Grundlage der pauschalen Absage widersprochen.[937] Dem steht die Neubetrachtung allerding nicht entgegen. Wären doch dem Absatz 4 einzig die Kernaussagen zu den Sonderverbindungen zum Staat zu entnehmen und eine inhaltliche Ausgestaltung den speziellen Sachgesetzlichkeiten vorbehalten. Diese ergeben sich dann für die Soldaten vorrangig aus den wehrverfassungsrechtlichen Bestimmungen. Nur, wenn die Sachlage vergleichbar ist, könnte ein Rückgriff auf die Grundsätze des Berufsbeamtentums möglich erscheinen.[938]

dd) Zwischenfeststellung zur Neubetrachtung

Eine grundlegende Betrachtung des Normkomplexes und insbesondere des Absatzes 4 lässt so erkennen, dass zumindest der Kern der Bindung zum Dienstherrn auch für Soldaten im Art. 33 Abs. 4 GG zu finden sein könnte, in welchem die Grundsätze für das gegenseitige Verhältnis des Staates zum Soldaten enthalten sind. Der allein auf den Entstehungskontext abstellende Ansicht muss entgegengehalten werden, dass die systematischen Erwägungen der Zusammenschau von Absatz 4 und 5 einen pauschalen Ausschluss der Wehrdienstverhältnisse aus dem Regelungskomplex des Art. 33 GG nicht zu tragen vermag.

c) Art. 33 Abs. 4 GG als Standort der Fürsorgepflicht des Dienstherrn?

Überzeugender scheint es daher, die Fürsorgepflicht des Dienstherrn als einen in der Rechtsfolge von Art. 33 Abs. 4 GG erfassten Kern des gegenseitigen öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses zu entnehmen.[939] Bereits *Summer* führte aus, dass die Grundstruktur des Fürsorgeprinzips mit allerdings offenem Inhalt schon in Absatz 4 angelegt sei, Absatz 5 dann nur zur Bestimmung eines Mindestinhalts herangezogen werden solle.[940] Wirft man einen Blick auf die bisherigen Erörterungen von Fürsorgepflicht und Art. 33 GG, so werden die meisten Aspekte vor dem Hintergrund der Fürsorge als spiegelbildliches Gegenüber der Treuepflicht des Beamten diskutiert.[941] Die Fürsorge des Dienstherrn und die Treuepflicht des Beamten sind dann die beiden wesentlichen Merkmale des Beamtenverhältnisses,

---

[937] BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 07.04.2008 – 1 BvR 2325/07 –, juris Rn. 9.

[938] *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 33 Rn. 13; *Battis*, in: Sachs, GG, Art. 33 Rn. 69.

[939] Dazu auch grundsätzlich *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 ff.

[940] Dann nur auf Beamte bezogen *Summer*, PersV 1988, 76 (78); *Summer*, ZBR 1992, 1 (5).

[941] BVerfGE 9, 268 (286); 39, 334 (346 ff.); statt vieler nur exemplarisch bei *Isensee*, in: Benda (Hrsg.), HbVerfR, § 32 Rn. 71; *Kunig*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 33 Rn. 63.

die als hergebrachte Grundsätze beachtet werden müssen.[942] Art. 33 Abs. 4 und 5 GG bedingen die Struktur und wirken prägend auf die einfachgesetzliche Ausgestaltung.[943] Ob indes daraus inhaltliche Vorgaben für die Wehrdienstverhältnisse gezogen werden können, ist auf Grundlage der bisherigen Ausführungen nicht mehr pauschal abzulehnen. Art. 33 Abs. 4 GG ist somit darauf zu untersuchen, ob ihm in Bezug auf Absatz 5 eigenständiger normativer Gehalt zugemessen werden kann und welche Auswirkungen das auf die Fürsorge im Wehrdienstverhältnis hätte. Dazu muss die Norm ihren Anwendungsbereich zunächst für Soldaten öffnen können und ihr in einem zweiten Schritt auf Rechtsfolgenseite zumindest objektiv-rechtliche Vorgaben zu entnehmen sein, die vom Dienstherrn gegenüber seinen Soldaten Beachtung zu finden haben.

aa) Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 4 GG bei Soldaten

Der normative Gehalt von Art. 33 Abs. 4 GG wurde in der Vergangenheit häufig mit Institutsgarantie und Funktionsvorbehalt umschrieben[944] und wird allgemein als objektiv-rechtliche Organisationsnorm wahrgenommen.[945] Aus der Verbindung zu Absatz 5 wurde die institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums herausgelesen. Eine Begründung als Regelungseinheit ist insoweit nachvollziehbar, als dass die in beiden Normen enthaltenen Kernaussagen das Berufsbeamtentum insgesamt konstruieren.[946]

(1) Funktionsvorbehalt

Der Verfassungsgeber erkannte die besondere Befähigung der Beamten, hoheitliche Aufgaben zu erfüllen und hat sich in vollem Bewusstsein für die Schaffung dieser Sonderverbindung entschieden.[947] Der Gewährleistungsinhalt erstreckt sich dann auf den Fortbestand, soweit sich das Berufsbeamtentum in seiner hergebrachten Gestalt in das heutige Staatsleben einfügt.[948] Der zweite Aspekt erfasst die Ausübung hoheitlicher Befugnisse, die als ständige Aufgabe in der Regel den Angehörigen des öffentlichen Dienstes, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen, zu übertragen sind.[949] Hier sind einzig Funktionen der Exekutive umfasst.[950]

---

[942] Vgl. bspw. bei *Summer*, ZBR 1992, 1 (5); *Günther*, ZBR 2013, 14 (17 ff.).
[943] *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (397).
[944] Vgl. *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (397 f.); *Werres*, ZBR 2016, 109 (110).
[945] BVerfGE 6, 376 (384f.); *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 2, Art. 33 Rn. 149.
[946] *Günther*, VerwArch 2008, 538 (543).
[947] Grundlegend *Leisner*, Grundlagen des Berufsbeamtentums, S. 9 f.
[948] BVerfGE 3, 58 (137); 62, 374 (382); 70, 69 (79).
[949] Zu den einzelnen Voraussetzungen auch ausführlich *Werres*, ZBR 2016, 109 (111 ff.).
[950] *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 2, Art. 33 Rn. 149.

Nicht eindeutig wird die Frage beantwortet, ob neben der Eingriffsverwaltung[951] auch die Leistungsverwaltung hierunter fällt.[952] Erwerbswirtschaftliche und Hilfstätigkeiten sind aber wohl nicht umfasst.[953] Damit sei ein Mindesteinsatzbereich festgelegt.[954] Welche Tätigkeiten im Einzelnen unter den Begriff der hoheitlichen Befugnisse gefasst werden können, ist überaus umstritten.[955] Die Ansichten erstrecken sich dabei von einem weiten Verständnis, das bei jeder Erfüllung öffentlicher Aufgaben von hoheitlichem Tätigwerden ausgeht[956], bis zu einem engen, nur auf eingreifende Verwaltungshandlungen beschränkten Verständnis.[957] Oft wird differenzierend auch eine Grundrechtsrelevanz als Unterscheidungskriterium angeführt.[958]

Auch Soldaten sind einer hoheitlichen Tätigkeit zuzuordnen.[959] Bei einem weiten Verständnis ist das auch ohne weiteres nachzuvollziehen, nehmen Soldaten unmittelbar die originäre staatliche Sicherheitsaufgabe war. Doch auch nach einem engeren Verständnis sind diese Tätigkeiten als hoheitlich zu verstehen. Zweck der Norm ist es, besonders sensible Bereiche staatlichen Handelns nur Personen zu überantworten, die auch in qualifizierter Form an den Staat gebunden sind. Ihre Abgrenzung findet die betreffende Tätigkeit in der Frage der Einbindung in administrative Entscheidungsprozesse und des inhaltlichen Einflusses hierauf.[960]

Diese Kriterien sind auf den Bereich der Wehrdienstverhältnisse nicht übertragbar. Die Verteidigung stellt keine Verwaltung klassischer Prägung dar, ist jedoch aufgrund von Art. 1 Abs. 3 GG der deutschen Staatsgewalt zweifellos zuzurechnen.[961] Auch weist das GG die Streitkräfte gerade der zweiten Gewalt zu.[962] Zwar werden Soldaten in ihrer ursprünglichen Funktion nicht eingriffsverwaltend tätig, sondern üben ihre Aufgabe meist gegenüber auswärtigen Staatsbürgern und Staaten aus. Diese sind doch in ihren Grundkonstellationen durchaus vergleichbar. Auch im Außenverhältnis sind deutsche Streitkräfte nach Art. 1 Abs. 3 GG an Grund-

---

951 So ähnlich BVerfGE 130, 76 (113); *Battis/Schlenga*, ZBR 1995, 253 (256); *Jung*, Die Zweispurigkeit des öffentlichen Dienstes, S. 173 ff.; *Leitges*, Die Entwicklung des Hoheitsbegriffs in Art. 33 Abs. 4 des Grundgesetzes, S. 261, der dabei auch den militärischen Bereich als umfasst ansieht; *Peine*, Verw 17 (1984), 415 (424); *Rudolf*, VVDStRL 37 (1979), 175 (202).

952 Vgl. bspw. *Badura*; in: DHS, GG, Art. 33 Rn. 56; *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR V, § 110 Rn. 28.

953 *Stern*, Staatsrecht I, S. 349; *Werres*, Beamtenverfassungsrecht, Rn. 22; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 2, Art. 33 Rn. 152.

954 *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 2, Art. 33 Rn. 149, 152.

955 Dazu nur *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 2, Art. 33 Rn. 152 ff. m. w. N.

956 *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG Band 2, Art. 33 Rn. 31 f.

957 *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 2, Art. 33 Rn. 154.

958 Bezogen auf grundrechtsrelevante Leistungsverwaltung *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 2, Art. 33 Rn. 149; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 33 Rn. 42.

959 Dies wird von Literatur und Rechtsprechung auch als genuin hoheitliche Verwaltung durchweg angenommen, vgl. BVerwG, Urt. v. 27.02.2014 – 2 C 1/13 –, juris Rn. 61; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 33 Rn. 43.

960 *Werres*, ZBR 2016, 109 (112).

961 Vgl. nur *Höfling*; in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 1 Rn. 88 m. w. N.

962 Dazu *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 84 Rn. 7.

rechte gebunden und haben diese bei ihrer Tätigkeit zu beachten. Dies gilt auch gegenüber ausländischen Staatsbürgern – unabhängig vom territorialen Bezug.[963] Das BVerfG weist in seiner wegweisenden Entscheidung zur Grundrechtsbindung deutscher Nachrichtendienste im Ausland darauf hin, dass Art. 1 Abs. 3 GG keine Beschränkung auf das Staatsgebiet zu entnehmen sei.[964] Dies folge insbesondere aus der Konzeption des GG als Gegenentwurf zur nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft[965] und sei auch nicht auf Situationen beschränkt, in denen der Staat den Betroffenen als mit dem Gewaltmonopolversehenen Hoheitsmacht gegenübertrete.[966] Die daraus resultierende umfassende Grundrechtsbindung bestehe unabhängig von bestimmten Funktionen, Handlungsformen oder Gegenständen staatlicher Aufgabenwahrnehmung.[967] Dieses historisch determinierte weitreichende Verständnis grundrechtlicher Bindung von Staatsgewalt lässt die Einordnung militärischen Handelns fasst schon als zwingend geboten erscheinen. Bereits die aufgeworfene Grundkonzeption des GG führt als *argumentum a fortiori* militärisches Handeln ohne Ausnahme der Grundrechtsbindung zu unterwerfen. War es doch nicht zuletzt die militärische Stärke des Dritten Reiches und die von ihm geführten Angriffskriege, die die Grundlage für die menschenverachtenden Verbrechen in dieser Zeit bereiteten. Zudem sind militärische Handlungen im Außenverhältnis gerade der Prototyp staatlichen Handelns. Dem hier nur aufgrund der überwiegenden Extraterritorialität den hoheitlichen Charakter abzusprechen, würde Staatstätigkeit künstlich aufspalten und systematische Widersprüche produzieren. Der Tätigkeit von Soldaten ist grundsätzlich hoheitlicher Charakter zuzuerkennen.[968]

(2) Angehörige des öffentlichen Dienstes

Als Angehörige des öffentlichen Dienstes werden in formaler Hinsicht zunächst alle Personen verstanden, die als Arbeitgeber eine juristische Person des öffentlichen Rechts haben.[969] Neben Beamten, Richtern und Soldaten sind das auch Tarifbeschäftigte im Sinne des § 1 TVöD[970]. Art. 33 Abs. 4 GG differenziert dann aber

---

[963] BVerfGE 154, 152 (215 ff. Rn. 88 ff.).

[964] BVerfGE 154, 152 (216 Rn. 89) m. w. N.

[965] BVerfGE 154, 152 (216 Rn. 89).

[966] BVerfGE 154, 152 (216 f. Rn. 90).

[967] BVerfGE 154, 152 (217 f. Rn. 91).

[968] So im Ergebnis auch *Werres*, ZBR 2016, 109 (111), der das Militär aber recht undifferenziert aufgrund des Eingreifens in Rechtsposition der Bürger der Eingriffsverwaltung zuordnet. Darüber hinaus wird teilweise auch mit der Natur der Sache argumentiert, bspw. bei *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (277), der aber insoweit die Wesentlichkeitslehre des BVerfG als Begründung bemüht.

[969] *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR V, § 110 Rn. 2; zum Begriff des öffentlichen Dienstes BVerfGE 6, 257 (267).

[970] Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) v. 19.09.2005 in der Fassung der Tarifeinigung v. 18.04.2018, abrufbar unter https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/oeffentlicher-dienst/tarifvertraege/tvoed.html, zuletzt abgerufen am <30.09.2022>.

weiter zwischen den verschiedenen Angehörigen, in dem die ständige Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse in der Regel solchen Personen vorbehalten sein soll, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen.[971]

Der Funktionsvorbehalt soll gerade dann greifen, wenn die Aufgabe die besonderen Ausprägungen eines Dienst- und Treueverhältnisses fordern, besonders die Qualifikations-, Unabhängigkeits-, Verlässlichkeits-, Stetigkeits- und Rechtsstaatlichkeitsgarantien.[972] Hier zeigt sich bereits das Anknüpfen an eine schon historisch existierende Zweispurigkeit. Die Übertragung bestimmter Aufgaben an andere Personen als solche in der postulierten Sonderverbindung wäre demnach verfassungswidrig.[973] In Hinblick auf die Aufgabe der äußeren Sicherheit würde dies aber dann bedeuten, dass diese entweder keine hoheitliche Aufgabe darstelle oder der Funktionsvorbehalt notwendigerweise nicht nur auf Beamte zu erstrecken sei. Der staatstheoretische Hintergrund und damit das Telos des Funktionsvorbehalts spricht deutlich gegen erstere Variante. Die Einschränkung des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses nur auf Beamte zu beziehen, ergibt sich vor allem aus der historischen Entstehungsgeschichte. Die ursprüngliche Formulierung sah das Wort *„Berufsbeamte"* vor, wurde aber nur aufgrund tautologischer Erwägungen nicht aufgenommen.[974] Allerdings war die weitere Entwicklung des westdeutschen Staates und insbesondere der Fortgeltung des zunächst als Provisorium geschaffenen GG in keiner Weise absehbar.[975] Im Parlamentarischen Rat verzichtete auf die Wahrnehmung der Wehrhoheit.[976] In der späteren Implementierung der wehrverfassungsrechtlichen Vorschriften in den 1950er Jahren wurde der Art. 33 GG nicht mit einbezogen.

Dies könnte man durchaus dahingehend interpretieren, dass eine ausdrückliche Erweiterung und Klarstellung auch auf die Wehrdienstverhältnisse aufgrund des allgemeinen Wortlauts entgegen dem Entstehungskontext nicht notwendig gewesen sei. Die textlichen und teleologischen Befunde lassen sich insofern nicht durch eine eindeutige historische Betrachtungsweise widerlegen. Richtigerweise muss man da-

[971] Von der Rechtsprechung regelmäßig verengt auf das Berufsbeamtentum statt aller BVerfGE 3, 162 (186); 9, 268 (284 f.); 130, 76 (114 Rn. 143); BVerfG (K), NVwZ 2012, 368 (369 f. Rn. 13, 19); BVerwGE 57, 55 (60).

[972] So bezogen auf das Berufsbeamtentum BVerfGE 119, 247 (261); *Badura*, ZBR 1996, 321 (324, 326); *Jachmann/Strauß*, ZBR 1999, 289 (296); *Werres*, ZBR 2016, 109 (112).

[973] So BVerfGE 9, 268 (284).

[974] *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 2, Art. 33 Rn. 160.

[975] Vgl. *Wiefelspütz*, Das Parlamentsheer, S. 9 ff.; *Wiefelspütz*, AöR 132 (2007), 44 (45 ff.); *Wiefelspütz*, Der Auslandseinsatz der Bundeswehr und das Parlamentsbeteiligungsgesetz, S. 1.

[976] Vgl. dazu grundsätzlich *Lutz*, Krieg und Frieden als Rechtsfrage im Parlamentarischen Rat 1948/49; *Depenheuer*, in: DHS, GG, Art. 87a Rn. 55; dagegen spricht *Martens* sogar von der Ermangelung der rechtlichen Voraussetzungen für die Wehrhoheit in der Verfassungsordnung, *Martens*, Grundgesetz und Wehrverfassung, S. 88.

raus schließen, dass auch Soldaten grundsätzlich hoheitliche Aufgaben übertragen werden und damit in die öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisse einzubeziehen sind.[977]

(3) Schlussfolgerungen zum Anwendungsbereich bei Wehrdienstverhältnissen

Nimmt man dann aber die Wahrnehmung hoheitlicher Befugnisse als maßgebliches Argument der Zuordnung von Soldaten unter den Funktionsvorbehalt von Art. 33 Abs. 4 GG an, kann auf Tatbestandsebene nicht zwischen den verschiedenen Statusgruppen differenziert werden. Die Aufgabenwahrnehmung der Gewährleistung der äußeren Sicherheit trifft alle gleichermaßen. Demnach stehen auch alle Soldaten in einem Dienst- und Treueverhältnis. Nur so kann die Bindung zum Dienstherrn in qualifizierter Form gewährleistet werden.

Dies führt aber zur Frage, welche Bestandteile bereits in Absatz 4 angelegt sind und welche bei der Betrachtung der konkreten Dienstverhältnisse der Beamten und Soldaten jeweils auf Grundlage der spezifischen Funktion hinzukommen. So wird man insbesondere das dem Berufsbeamtentum historisch immanente Lebenszeitprinzip grundsätzlich nicht auf Wehrdienstverhältnisse übertragen können. Dagegen spricht schon die Sachaufgabe der Verteidigung vor dem Hintergrund der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte. Dazu stellt die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte insgesamt zu hohe Anforderungen an die körperliche Leistungsfähigkeit von Soldaten.

Die Lösung wird für Beamte wiederum in der Verbindung zu Art. 33 Abs. 5 GG zu finden sein. Das BVerfG hat die Norm in seiner jüngeren Rechtsprechung weiter konkretisiert. Der rein historischen Betrachtung, wann ein beachtenswerter Grundsatz des Berufsbeamtentums vorliegt, wurde das Erfordernis der Substanzialität beiseitegestellt.[978] Danach reicht nicht allein der traditionsbildende Zeitraum aus, sondern ein Grundsatz liegt erst dann vor, wenn das Beamtentum ohne diesen in seiner Grundfunktionalität beeinflusst wäre.[979] Zuletzt hat es dabei bei der Einrichtung von Beamtenstellen auf Zeit enge verfassungsrechtliche Grenzen gezogen.[980] Zusammen mit der amtsangemessenen Besoldung komme dem Lebenszeitprinzip grundsätzliche Bedeutung zur Sicherung der Unabhängigkeit des Beamten zu.[981] Für Beamte ergibt sich die Ausgestaltung des Dienstverhältnisses in der Zusammenschau daher aus Absatz 4 und 5. Für die Wehrdienstverhältnisse wird man aufgrund der Fortentwicklungsklausel wohl die Grundsätze des Berufsbeamtentums

---

977 *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 2, Art. 33 Rn. 160; *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG Band 2, Art. 33 Rn. 30; *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 84 Rn. 72; als *„Wahrnehmungsmonopol"* bei *Cuntz*, Verfassungstreue des Soldaten, S. 129 f.; a. A. *Eichen*, NZWehrr 2013, 45 (48).

978 BVerfGE 141, 56 (69 Rn. 34); BVerfGE 145, 1 (8 f. Rn. 17); *Lindner*, DVBl. 2016, 816 (818); *Lindner*, ZBR 2017, 181 (183).

979 BVerfGE 149, 1 (16 f. Rn. 34).

980 BVerfGE 149, 1.

981 BVerfG 149, 1 (17 f. Rn. 35).

heranziehen können, soweit die militärischen Sachgesetzlichkeiten, die sich maßgeblich aus Art. 87a Abs. 1 GG ergeben dem nicht entgegenstehen. Insoweit wirken die Besonderheiten des militärischen Dienstes auf die Ausgestaltung des in Art. 33 Abs. 4 GG fixierten Dienst- und Treueverhältnisses für die Wehrdienstverhältnisse ein. Den Grundsätzen des Dienst- und Treueverhältnisses wird damit eine funktionsgebundene Substanz hinzugefügt. Ob diese Vorbedingungen für die soziale Sicherung von Soldaten auch differenzierte Folgen zeitigen, entscheidet sich auf Rechtsfolgenseite.

(4) Zwischenfeststellung zum Anwendungsbereich

Art. 33 Abs. 4 GG enthält folglich neben der aus der Zusammenschau mit Absatz 5 Institution des Berufsbeamtentums einen allgemeinen Funktionsvorbehalt, der sich auch auf Soldaten erstreckt.

bb) Rechtsfolgeseite von Art. 33 Abs. 4 GG

Art. 33 Abs. 4 GG ist dahingehend zu untersuchen, ob dem Dienst- und Treueverhältnis allein schon durch die dortige Fixierung inhaltlicher Charakter zugemessen werden kann und die Fürsorgepflicht des Dienstherrn ein Bestandteil dieser Rechtsfolge darstellt. Eine solche Untersuchung der Norm haben bisher nur *Leppek* und *Nübel* mit Fokus auf Beamte vorgenommen.[982] Ansonsten wurden Untersuchungen, die sich auf das Beamtentum bezogen, aufgrund des systematischen Zusammenhangs auf Absatz 5 verlagert. Einer Diskussion, ob Absatz 4 bereits grundsätzlicher Gehalt zukommt, bedurfte es somit nicht mehr.[983] Sind dagegen Aussagen zum Verhältnis von Absatz 4 und 5 getroffen worden, waren sie zudem recht unspezifisch.[984] Auch das BVerfG ist dabei grundsätzlich auf die hergebrachten Grundsätze ausgewichen, ohne dies ausreichend zu substanziieren.[985] Mag es für die Berufsbeamten hinsichtlich der Zusammenschau der Absätze 4 und 5 und der Schnittmengen auch nicht weiter von Relevanz sein, muss man in Hinblick auf die Wehrdienstverhältnisse diese Frage dennoch grundsätzlich aufwerfen.

---

982 *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (399), kurz angedeutet wurde dieser Ansatz aber bereits bei *Summer*, ZBR 1992, 1 (5).

983 So bspw. bezogen auf die verfassungsrechtliche Fürsorgepflicht im Beamtentum das Ergebnis von *Günther*, ZBR 2013, 14 (20).

984 So stellt *Lecheler* zwar fest, dass Status und Aufgaben der Beamten in Art. 33 Abs. 4 garantiert und in Absatz 5 das Treueverhältnis inhaltlich konkretisiert werde; eine genau Abschätzung der Regelungsinhalte des Absatz 4 lässt sich daraus aber nicht entnehmen, vgl. *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR V, § 110 Rn. 6.

985 So *Günther*, ZBR 2013, 14 (14).

(1) Art. 33 Abs. 4 als Inhaltsnorm

Die Forderung nach einer Auseinandersetzung als Inhaltsnorm[986] hat bisher noch zu keinen tiefergehenden Erörterungen geführt. Erweitert man aber die Tatbestandsseite auch auf Soldaten, kann diese Fragestellung zweifelsohne nicht mehr umgangen werden. Die ausdrückliche Nennung einer Sonderverbindung als Voraussetzung regelmäßiger Ausübung von Hoheitsgewalt legt bereits nahe, dass hier auch möglicherweise die Grundbedingungen angelegt sein müssen, um der begrenzenden Wirkung für den Funktionsvorbehalt[987] Rechnung zu tragen. Dies kann nicht nur für Berufsbeamte Geltung beanspruchen, sondern auch für alle anderen hoheitlich tätigen Sonderverbindungen. Folglich muss der Absatz für hinsichtlich einer eigenständigen Rechtsfolge ausgelegt werden.

(a) Wortlaut

Der Wortlaut ordnet an, dass die Ausübung hoheitlicher Befugnisse in der Regel Personen übertragen werden sollen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen. Dass damit eine Entscheidung zum Ob des Berufsbeamtentums getroffen werden sollte, ist dem so grundsätzlich nicht zu entnehmen. Vielmehr lässt sich daraus schließen, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen des Funktionsvorbehalts die Vorschrift den Einsatz nur solcher Staatsdiener gebietet, die in der genannten Sonderverbindung stehen.[988] Der Staat ist damit auf Rechtsfolgenseite in seinem Handlungsspielraum nicht vollkommen frei. Um diese begrenzende Funktion wirksam ausfüllen zu können, müssen aber gewisse Grundvoraussetzungen bereits in Art. 33 Abs. 4 GG angelegt sein. Das zeigt allen voran ein Blick auf die Wehrdienstverhältnisse. Sieht man den Anwendungsbereich für Soldaten eröffnet, kann die Ausgestaltung nicht mehr allein auf einfach-gesetzlicher Ebene erfolgen[989], da der Gesetzgeber den Funktionsvorbehalt ansonsten umgehen könnte, indem er wesentliche Bestandteile der Wehrdienstverhältnisse in anderer Weise normiert. Vielmehr sind folglich Essentials dem Absatz 4 direkt zu entnehmen, um auch das einfache Recht binden zu können.[990]

Der Doppelbegriff des Dienst- und Treueverhältnisses lässt dann zwei Bestandteile erkennen. Zum einen das Dienstverhältnis als Tätigkeit mit besonderer Pflichtenbindung in einer meist hierarchischen, aber regelmäßig zu entlohnenden Beziehung zum übergeordneten Bezugspunkt.[991] Daraus zu entwickeln sein könnte neben der aus den konkreten Funktionen wahrzunehmenden Dienstverpflichtung

[986] So ausdrücklich *Günther*, ZBR 2013, 14 (14).
[987] *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (400).
[988] *Günther*, DÖV 2012, 678 (679).
[989] So aber die bisher absolut herrschende Auffassung zum soldatischen Dienstrecht, *Eichen*, NZWehrr 2013, 45 (48); *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, Vorb. Rn. 2; *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 84 Rn. 71.
[990] *Günther*, DÖV 2012, 678 (679); *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (400).
[991] *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (400).

gleichsam der Grundsatz der Alimentation.[992] Als zweiter Bestandteil umschreibt die Treue das Verhältnis dann auf gleicher Stufe als verlässlich, loyal und unverbrüchlich[993] gegenüber dem anderen Bezugspunkt. Dabei kann der Treuebegriff auf eine lange Entwicklung innerhalb der Einrichtung des Berufsbeamtentums beginnend schon im preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794 zurückblicken.[994] Treue ist aber in seiner modernen, in Ablehnung einer lehnsrechtlich geprägten Konnotation zu verstehen.[995] Deutlich anzumerken ist, dass sich aus dem Wortlaut eine explizite Gegenseitigkeit ergibt.[996] Die Treuebindung verläuft also umgekehrt auch vom Dienstherrn zum Amtsinhaber. Als Charakteristika dieser Treueverpflichtung werden zumeist Alimentation und Schutz in Form allgemeiner Fürsorge gezählt.[997] Dabei bleibt zunächst offen, ob dieses wechselseitige Verhältnis der Treueverpflichtungen auch einen Ansatz strenger Proportionalität nach sich zieht.[998] Es spricht somit einiges dafür, dem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis bereits vom Wortlaut des Art. 33 Abs. 4 GG einige inhaltliche Bestimmungen entnehmen zu können.

(b) Entstehungsgeschichte

Auf den ersten Blick lässt sich aus der Entstehungsgeschichte kaum belastbarer Gehalt gewinnen, wurde doch in der Vergangenheit versucht, diese für alle Ansätze fruchtbar zu machen.[999] Sah der erste Textentwurf noch ausdrücklich die Wahrnehmung der staatlichen und gemeindlichen Daueraufgaben durch Berufsbeamte vor, wurde dies aus tautologischen Erwägungen[1000] gestrichen.[1001] Nicht fern liegt dann die Annahme, dass der Verfassungsgeber weiterhin an das traditionelle Verständnis des Berufsbeamtentums anknüpfen wollte und nicht im Begriff war, etwas grundsätzlich Neues aus der Taufe zu heben.[1002] Vielmehr hat *Günther* aufgezeigt, dass der Fachausschuss für Zuständigkeitsbegrenzung an das tradierte beamtenrecht-

---

992 *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (402); *Summer*, PersV 1988, 76 (79).
993 *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG Band 2, Art. 33 Rn. 30.
994 Vgl. auch BVerfGE 119, 247 (260 ff.).
995 *Battis*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 33 Rn. 52; *Günther*, DÖV 2012, 678 (679).
996 So Schon *Summer*, PersV 1988, 76 (77 f.) unter Bezugnahme auf das Werk *Gierkes*, Fn. 7.
997 BVerfGE 119, 247 (263); *Günther*, DÖV 2012, 678 (680).
998 Siehe bspw. auch bei *Badura*; in: DHS, GG, Art. 33 Rn. 60, wenn nur von *„wechselseitigen Grundpflichten"* gesprochen wird.
999 Kritisch hierzu *Günther*, VerwArch 2008, 538 (549 Fn 98).
1000 *Bachmann*, in: Schneider (Hrsg.), GG, Band 10, Art. 30–37, S. 371 (417, 419, 440).
1001 Denn Angehörige des öffentlichen Dienstes, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen, seien *„nach überlieferter Rechtsauffassung Berufsbeamte"*, vgl. Text bei *Bachmann*, in: Schneider (Hrsg.), GG, Band 10, Art. 30–37, S. 371 (487); a. A. *Cuntz*, Verfassungstreue der Soldaten, S. 106 f.
1002 *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (400).

liche Treueverständnis angeknüpft hat; eine Befassung im Hauptausschuss und im Plenum des Parlamentarischen Rates ist danach nicht mehr erfolgt, so dass dieses Verständnis nicht umdefiniert wurde.[1003]

Die darauffolgenden Debatten, ob das Treueverhältnis unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln sei, wurde als nicht erforderlich erachtet, da sie eine bloße Ergänzung dargestellt hätten.[1004] Daraus lässt sich auch nicht schließen, dass ein solche Rechtsverhältnis erst durch einfach-gesetzliche Ausgestaltung der hergebrachten Grundsätze aus Absatz 5 geschaffen werden müsste. Absatz 4 wäre dann in Hinblick auf die aufgeworfene Problematik bereits als leere Begriffshülse entstanden. Dies kann nicht im Sinne des Verfassungsgebers gewesen sein. Folglich lässt sich richtigerweise behaupten, dass der Parlamentarische Rat dem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis in Absatz 4 inhaltliche Bedeutung zukommen lassen wollte, indem diesem durch Fixierung der Kernstrukturen Verfassungsrang zugemessen wurde.[1005]

Nicht dagegen ins Feld führen lässt sich an dieser Stelle der Umstand, dass bei den Beratungen einzig auf Berufsbeamte als Zielgruppe der Vorschrift Bezug genommen wurde, da es zu dieser Zeit in keiner Weise absehbar war, dass der neue deutsche Staat unter Geltung des als Übergangsverfassung zu fassenden GG vor Erlangung der vollumfänglichen staatlichen Souveränität überhaupt Streitkräfte vorhalten würde. Folglich waren solche Erwägungen auch nicht zu erwarten. Inhaltlich lassen sich der Entstehungsgeschichte dann zuvorderst Anhaltspunkte für die Gegenseitigkeit der Sonderbindung entnehmen.[1006] Die im ersten Textentwurf des Parlamentarischen Rates vorgesehene Bezugnahme des Dienst- und Treueverhältnisses allein auf den Dienstherrn hat keinen Eingang in die schlussendliche Fassung des Art. 33 Abs. 4 GG gefunden[1007], wie sie sich bereits aus den Auffassungen der Rechtsprechung und Literatur zu den Vorläufernormen der Weimarer Reichsverfassung ergibt.[1008] Dies betraf insbesondere die *„Treupflicht des Dienstherren"*[1009] auf ein Recht auf *„besonderen Schutz und auf besondere Fürsorge."*[1010]

Im Ergebnis lässt sich auch die Entstehungsgeschichte für eine Auslegung als Inhaltsnorm durchaus heranziehen. Insbesondere lassen sich Anhaltspunkte für die Bestimmung eines Kerngehalts in Form einer beiderseitigen Treuepflicht anführen.

[1003] *Günther*, DÖV 2012, 678 (681) m. w. N.

[1004] *Bachmann*, in: Schneider (Hrsg.), GG, Band 10, Art. 30–37, S. 371 (481, 483, 485).

[1005] *Günther*, DÖV 2012, 678 (682).

[1006] *Günther*, VerwArch 2008, 538 (542); *Müller*, Der Bestandsschutz der Beamten im Grundgesetz, S. 120 ff., 156, *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (400).

[1007] *Lerche*, Verbeamtung als Verfassungsauftrag, 13; *Günther*, DÖV 2012, 678 (681).

[1008] Siehe dazu bei *Günther*, DÖV 2012, 678 (682) m. w. N.

[1009] *Jellinek*, Verwaltungsrecht, S. 357 f.

[1010] *Daniels*, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band 2, S. 38.

(c) Systematik

Die Systematik von Art. 33 Abs. 4 GG wird bisher meist als Argument für die Deutung als reine Organisationsnorm vorgebracht. Absatz 4 regele dahingehend nur das Ob des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses. Den Inhalt bestimme allein Absatz 5 als Ausfüllungsnorm.[1011] Erkennt man in diesem Zusammenspiel gleichsam die Konstruktion des Berufsbeamtentums als institutionelle Garantie, ist dieses Normverständnis durchaus nachvollziehbar. Gegen ein solches Verständnis spricht aber zum einen die allgemeine Gesetzessystematik. Regelmäßig werden dann Gedanken um einen in Absatz 4 gesicherten Kerngehalt obsolet, soweit diese auch jedenfalls in Absatz 5 ihren Niederschlag als beachtenswerter Grundsatz finden.[1012]

Diese Wechselbeziehung zwischen den Normbestandteilen als Argumentationsgrundlage kann allerdings nur, solange aufrechterhalten werden, wie der Funktionsvorbehalt einzig auf Beamte angewendet wird. Aber gerade auf dem Gebiet militärischen Handelns ist dies wie erörtert auch bei Soldaten der Fall. In Bezug auf Art. 33 GG ist somit auf die Konstruktion der Norm zu verweisen, welche den Funktionsvorbehalt und seine Rechtsfolge vor die Grundsätze des Berufsbeamtentums stellt.[1013] Legt man daran allgemeine gesetzessystematische Regeln an, normiert dieser den Grundfall, eben die allgemeine Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben. Sie geht dann dem Absatz 5 grundsätzlich vor, während dieser den Grundsatz für den Bereich des Berufsbeamtentums konkretisiert und sichert.[1014] Im Berufsbeamtentum könnte dann der Regelfall gesehen werden, während es zumindest nicht ausgeschlossen ist, dass auch vergleichbare Dienstverhältnisse geschaffen werden, um dem Funktionsvorbehalt in speziellen Fällen, in denen Beamte weniger geeignet sind[1015], zu genügen.

Neben den Wehrdienstverhältnissen erstrecken sich die Überlegungen dann zwangsläufig auch auf die Dienstverhältnisse der Ersatzdienstleistenden.[1016] Für den militärischen Bereich ergeben sich die Konkretisierungen aus den wehrverfassungsrechtlichen Vorschriften. Absatz 4 muss demnach aber zwingend einen Kerngehalt des Dienst- und Treueverhältnisses voraussetzen[1017], dass alle möglichen Varianten gemein haben müssen, um dem Funktionsvorbehalt Genüge zu tun. Warum die

---

1011 *Badura*; in: DHS, GG, Art. 33 Rn. 55; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 2, Art. 33 Rn. 149 m. w. N.; *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG Band 2, Art. 33 Abs. 4 Rn. 29 m. w. N.; teilweise wird auch der Ansatz vertreten, dass es auf eine genaue Bestimmung des Gehalts von Art. 33 Abs. 4 GG nicht ankomme, soweit eine Fürsorgepflicht in Absatz 5 (ebenfalls) ihren Niederschlag findet, vgl. *Günther*, ZBR 2013, 14 (16 ff.).

1012 So *Günther*, ZBR 2013, 14 (20).

1013 *Summer*, ZBR 1992, 1 (1); *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (401).

1014 *Günther*, DÖV 2012, 678 (682); *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (401); noch ohne Begründung schon *Summer*, PersV 1988, 76 (78); *Summer*, ZBR 1992, 1 (1); *Steiner*, ZBR 2014, 238 (241).

1015 Vgl. dazu bspw. die Folgerungen von *Poretschkin*, HuVl 2013, 142 (142 f.); *Poretschkin*, ZBR 2015, 84 (85), dass sich mit Beamten und Angestellten keine Kriege führen ließen.

1016 *Gornig*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 12 a Rn. 75; *Schwarz*, in: DHS, GG, Art. 12a Rn. 53.

1017 So auch *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (401); *Summer*, ZBR 1992, 1 (5).

Ausfüllungsnorm in Absatz 5 mit der bisherigen Auffassung dann vorgehen sollte, ist mit Blick auf andere Dienstverhältnisse nicht ersichtlich.[1018] Notwendig vorkommende inhaltliche Überschneidungen, insbesondere im Beamtenverfassungsrecht wären dann von Literatur und Rechtsprechung zu klären.[1019] Dem allgemeinen Dienst- und Treueverhältnis ist daher bereits auf Ebene des Absatzes 4 aus systematischer Sicht inhaltliche Wirkung beizumessen.

(d) Telos

Auch der Sinn und Zweck der Norm spricht grundsätzlich für die bisherigen Befunde. Dabei besteht eine enge Verbindung zur Entstehungsgeschichte.

Dennoch wird man an dieser Stelle ein wenig darüber hinausgehen müssen. Sieht man den Zweck einzig in der Eigenschaft als Organisationsnorm, muss man zugeben, dass aus Sicht der Verfassungsgeber wenig gegen eine solche Annahme spricht. Im Entwurf des GG war die Wahrnehmung hoheitlicher Gewalt einzig Beamten zugewiesen. Dem wird man heute entschieden entgegentreten müssen. Das GG hat sich, insbesondere über die angestrebte deutsche Einheit hinaus, zu einer dauerhaften Verfassung gewandelt.[1020] Es ist nicht absehbar, dass es in naher Zukunft durch eine Neufassung ersetzt werden würde.[1021] In der Zeit haben sich aber auch einige Grundbedingungen für die Ausübung staatlicher Gewalt geändert. Mit der Aufhebung des Besatzungsstatuts und dem NATO-Beitritt sowie der Wehrrechtsnovelle des GG übte die Bundesrepublik die Wehrhoheit seit 1955 wieder selbst aus. Damit einher ging auch die Möglichkeit einer über Beamte hinausgehende Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt. Das aber wollte der Verfassungsgeber begrenzen, indem sie diese unter den Vorbehalt des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses stellte.[1022] Darin findet der Funktionsvorbehalt seinen Zweck. Und dies kann vorliegend nicht nur für Berufsbeamte gelten, sondern muss auch grundsätzlich auf andere Sonderverbindungen ausgeweitet werden.[1023] Ansonsten bestünde beispielsweise die Möglichkeit, die Ausübung der auswärtigen Gewalt einfach-gesetzlich unabhängig von den Vorgaben des Art. 33 Abs. 4 GG zu regeln.

Hier könnten dann allenfalls allgemeine Verfassungsgebote eine begrenzende Wirkung haben. Diesen geht der Art. 33 Abs. 4 GG aber als speziellere Norm für Sonderverbindungen vor. Denn damit wurde die abschließende Möglichkeit geschaffen, Personen zur Ausübung von Hoheitsgewalt in eine solche zu stellen. Voraussetzung ist eine bereits hier angelegte inhaltliche Charakterisierung des öffent-

[1018] *Günther*, DÖV 2012, 678 (682).

[1019] Diese seien nach *Günther*, DÖV 2012, 678 (682) dem Art. 33 GG sowieso bekannt.

[1020] Dazu nur *Herdegen*, in: DHS, GG, Art. 146 Rn. 1 ff.

[1021] Wenn auch diese Diskussion im Zuge der europäischen Integration wieder angefacht wurde, siehe nur BVerfGE 123, 267 (347 f., 364).

[1022] *Günther*, DÖV 2012, 678 (682).

[1023] In die gleiche Richtung geht vermutlich die Argumentation von *Summer*, soweit er auf das *„innere auf Widerspruchsfreiheit angelegte Sinnganze"* der Verfassung proklamiert, *Summer*, ZBR 1992, 1 (5).

lich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses als Mittel der Normverwirklichung. Es muss mehr sein, als ein schlichtes Dienstverhältnis zwischen Staat und Dienstverpflichteten und eine spezielle Pflichtenanlage enthalten, die über eine Dienstleistungspflicht hinausgeht.[1024] Folglich müssen weitere Gehalte entnommen werden können, die in ihren Grundaussagen tauglich sind, die Ausübung hoheitlicher Gewalt zuungunsten des Staates zu verhindern. Dem Art. 33 Abs. 4 GG ist neben seinem Funktionsvorbehalt notwendigerweise eine grundsätzliche verfassungsrechtliche Fixierung des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses in seinen Grundzügen zu entnehmen.[1025]

(e) Zwischenfeststellung

Aus der Auslegung ergibt sich somit ein der bisherig vorherrschenden Auffassung widersprechendes Ergebnis. Demnach ist Art. 33 Abs. 4 GG nicht nur eine reine Organisationsnorm, sondern bezweckt insbesondere die Begrenzung der Ausübung hoheitlicher Gewalt. Dabei wird nicht nur die Frage entschieden, wann die Ausübung durch einzelne Personen zu begrenzen ist, sondern auch und vor allem wie. Dafür ist anzuführen, dass heutzutage nicht nur Beamte hoheitliche Exekutivbefugnisse ausüben, sondern dies ebenfalls durch Soldaten erfolgt. Doch diese Ausübung muss notwendigerweise bereits auf Verfassungsebene seine Grenzen finden, stünden sie sonst zur maßgeblichen Disposition des einfachen Gesetzgebers. Folglich sind dem Art. 33 Abs. 4 GG die Grundbedingungen für die zur Ausübung regelmäßig berechtigten Dienst- und Treueverhältnisse zu entnehmen.

(2) Fürsorge als Bestandteil des Art. 33 Abs. 4 GG

Qualifiziert man demnach den Art. 33 Abs. 4 GG grundsätzlich als Inhaltsnorm, ist ferner zu fragen, welchen fixierten Gehalt dem dort normierten öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis zu entnehmen ist. Die bisherigen Erörterungen sind meist über feststellende Ausführungen nicht hinausgekommen.[1026] Insbesondere fehlt es an einer hinreichenden Bearbeitung zu der Frage, welche Substanz nun insbesondere der Fürsorge aus der beiderseitigen Treueverpflichtung des Absatzes 4 zu entnehmen ist.[1027]

Soweit solche Überlegungen angestrengt werden, wird zumeist darauf verwiesen, dass eine vertiefende Auseinandersetzung nicht erforderlich sei, wenn die Fürsorgepflicht gleichsam als beachtenswerter Grundsatz des Berufsbeamtentums

---

[1024] *Summer*, ZBR 1992, 1 (5).

[1025] So auch *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (401).

[1026] Vgl. beispielsweise die fast begründungslose Feststellung bei *Summer*, PersV 1988, 76 (78): *„Das Fürsorgeprinzip als beamtenrechtliches Regelungsprinzip ist vielmehr in seiner Grundstruktur bereits in Art. 33 Abs. 4 GG angelegt. Mit der verfassungsrechtlichen Kennzeichnung des Beamtenverhältnisses als öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis ist die Fürsorgepflicht als Rechtsprinzip – mit einem allerdings noch offenen Inhalt – bereits dort angelegt."*

[1027] So *Günther*, ZBR 2013, 14 (16).

anerkannt ist.[1028] Mit Blick auf die bisherigen Befunde kann dem aber nicht mehr gefolgt werden. Diejenigen, die dem Absatz 4 dann eigenständigen Gehalt zuerkennen, projizieren dennoch zumeist ohne weitergehende Erläuterungen nur die aus Absatz 5 erarbeiteten Grundsätze der Fürsorgepflicht als Korrelat der Treuepflicht des Beamten auf Absatz 4.[1029] Man kommt also nicht umhin, die Norm vor diesem Hintergrund einer genaueren Untersuchung zu unterziehen und dem einen inhaltlichen Kerngehalt hinsichtlich einer Fürsorgepflicht des Dienstherrn in Bezug auf Schäden im Dienstverhältnis zu extrahieren.

(a) Wortlaut

Wie bereits oben kurz aufgezeigt, deutet der Wortlaut auf eine Verpflichtung gegenseitiger Treue hin. Als Nominalisierung des Verbs *„trūwen"*[1030] drückt es eine Haltung gegenüber einem anderen Bezugspunkt aus, die von Verlässlichkeit geprägt ist. Fixiert wird eine innere feste Bindung zu einer anderen Person oder Idee.[1031] Dabei unterlag der Wortsinn durchaus einigen Wandlungen.[1032] Er umschreibt zumeist einen sozialen Verhaltenskodex mit einem ethischen Wertbegriff, dem das Zusammenleben in einer Gemeinschaft zugrunde liegt.[1033] Welche Inhalte dem entnommen werden können, kann sich auch aus der Entwicklung der historischen Wortbedeutung ergeben, sofern es den Kernbestand der Treuepflicht als ethische Grundnorm einer Werteordnung für menschliches Zusammenwirken beschreibt.[1034]

Auf der Seite des Verpflichteten ergeben sich somit seine Treuepflichten aus der Übertragung des öffentlich-rechtlichen Amtes und der damit konkret verbundenen Aufgabenerfüllung.[1035] Die Treuepflicht ist daher funktionsgebunden und nicht durch verfassungspolitische Gegebenheiten determiniert.[1036] Für den Soldaten heißt dies darüber hinaus eine Ausrichtung entlang der Aufgabe des Staates für die äußere Sicherheit anhand der verfassungsrechtlichen Verwendungsmöglichkeiten.[1037] Bezugspunkt ist der Staat in seiner durch die Verfassung vorgegebenen derzeitigen Konzeption. Allen voran hat er die ihm übertragenen Aufgaben verfassungs- und

---

[1028] *Günther*, ZBR 2013, 14 (16, 20); a. A. entsprechend *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (401).

[1029] Etwa *Badura,* in: DHS, GG, Art. 33 Rn. 50.

[1030] *„Fest sein, sicher sein, vertrauen, hoffen, glauben, wagen"*; vgl. dazu auch die germanische und dänisch-norwegische Wortherkunft bei *Grimm*, Deutsches Wörterbuch, Band 11, Stichworte *„treu"* und *„Treue"*, S. 243 f. und 282 ff.

[1031] *Köbler*, Etymologisches Rechtswörterbuch, S. 409.

[1032] Zur etymologischen Herkunft und sprachlichen Entwicklung ausführlich *Müller*, Der Bestandsschutz des Unterhaltsrechts der Beamten im Grundgesetz, S. 158 f.

[1033] *Coing*, Rechtsphilosophie, 271; aus dem Zivilrecht etwa *Sutschet*, in: Hau/Poseck (Hrsg.) Beck-OK BGB, § 242 Rn. 1.

[1034] *Müller*, Der Bestandsschutz des Unterhaltsrechts der Beamten im Grundgesetz, S. 161.

[1035] Vgl. *Isensee*, ZBR 1988, 141 ff.; *Leisner*, Legitimation des Berufsbeamtentums aus der Aufgabenerfüllung, S. 28.

[1036] *Müller*, Der Bestandsschutz des Unterhaltsrechts der Beamten im Grundgesetz, 157; vgl. auch schon BVerfGE 7, 155 (162).

[1037] Dazu näher unten § 3 C. II. 2. d) bb).

ferner – aufgrund des Rechtsstaatsprinzips aus Art. 20 Abs. 3 GG – rechtskonform auszuüben und bestmöglich zu erfüllen.[1038] Dies wird meist als Einsatz- und Folgepflicht gegenüber dem Dienstherrn umschrieben.[1039] Sie beschränkt sich dann auch nicht auf die Zeit der aktiven Dienstausübung, sondern durchdringt alle Lebensbereiche des Verpflichteten. Die Übertragung eines Amtes haftet der Person auch außerhalb des Dienstes an.[1040] Denn Treue drückt gerade eine fortwährende beständige Haltung aus und es wäre mit dem Wortsinn nicht vereinbar, diese nur mit Unterbrechungen einzufordern. Es scheint innerlich völlig widersprüchlich, tagsüber zur Verwirklichung der staatlichen Ordnung zuzuarbeiten und nach Dienst eine politische Strömung zu unterstützen, die sich als Ziel die Abschaffung der verfassungsmäßigen Ordnung verschrieben hat. Gleiches gilt im Grundsatz für in den Ruhestand versetzte Personen, da eine beiderseitige Treueverpflichtung weiterhin fortbesteht.[1041] Hier wird einzig auf die Ausübung der Dienstpflicht verzichtet.

Auf der Gegenseite ist der Dienstherr nach dem Wortlaut zur Treue verpflichtet. Dabei ist der Norm auch keine grammatikalische Einschränkung zu entnehmen, so dass ebenfalls der Dienstherr zu einer grundsätzlich umfassenden Treue verpflichtet ist.[1042] Als Grundlage kann der allgemeine Rechtsgrundsatz herangezogen werden, dass Treue mit Treue zu vergelten ist.[1043] Es entsteht somit ein Bedingungszusammenhang.

Diese Schlussfolgerung ist aber keine neue Erfindung des GG, sondern wohnte dem Treuebegriff bereits im Mittelalter inne.[1044] Erst durch diese Gegenseitigkeit verbinden sich die beiden einzelnen Treuebeziehungen zu einem wechselseitigen Verhältnis.[1045] Damit grammatikalisch nicht mehr in Einklang zu bringen ist dann die Einordnung des BVerfG und dem Großteil der Literatur, dass das Korrelat der beamtenrechtlichen Treuepflicht einzig die Fürsorgepflicht des Dienstherrn sei.[1046] Seinen Grund findet diese Ungenauigkeit in der allgemeinen Ansicht über den Anwendungsbereich und die Systematik des Art. 33 Abs. 4 und 5 GG als Regelungseinheit und Institution des Berufsbeamtentums.[1047]

[1038] *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (401). Nicht möglich ist damit eine rein lehnsrechtlich orientiere Treueverpflichtung, vgl. *Wyluda,* Lehnrecht und Beamtentum; *Graf v. Kielmannsegg,* in: Schröder/Ungern-Sternberg (Hrsg.), Zur Aktualität der Weimarer Staatsrechtslehre 2011, S. 143; *Müller*, Der Bestandsschutz des Unterhaltsrechts der Beamten im Grundgesetz, S. 157.

[1039] *Badura*, in: DHS, GG, Art. 33 Rn. 60; *Scholz*, in: *Listl/Schambeck,* FS Broermann, S. 409 (409 ff.).

[1040] *Merten*, in: Merten/Pitschas/Niedobitek (Hrsg.), Neue Tendenzen im Öffentlichen Dienst, S. 1 (14); *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR V, § 110 Rn. 64.

[1041] *Lecheler*, ZBR 1972, 129 (132).

[1042] So bereits BVerfGE 43, 154 (165).

[1043] *Müller*, Der Bestandsschutz des Unterhaltsrechts der Beamten im Grundgesetz, S. 161.

[1044] *Mitteis*, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 81, 536.

[1045] *Lecheler*, ZBR 1972, 129 (129 ff.); *Lecheler*, AöR 103 (1978), 349 (382 f.); *Müller*, Der Bestandsschutz des Unterhaltsrechts der Beamten im Grundgesetz, S. 162.

[1046] Vgl. bspw. BVerfGE 43, 154 (165); aus der Literatur etwa *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR V, § 110 Rn. 41.

[1047] Vgl. *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (401).

Für eine separate Betrachtung von Absatz 4 scheint eine solche Gegenüberstellung indes ungenau. Hier dürfte man einzig die beiden Treueverpflichtungen entgegensetzen. Der Begriff der Treue geht aber über die reine Pflicht zur Fürsorge hinaus.[1048] Der Wortherkunft folgend zeigt sich eine deutliche Fixierung auf Sicherheit, Vertrauen und Bestand der Verhältnisse.

Der Dienstherr ist also zunächst verpflichtet, die Integrität der an ihn gebundenen Person zu gewährleisten. Denkbar ist dabei einerseits das Unterlassen schädigender Handlungen[1049], andererseits aber auch der Schutz vor Beeinträchtigungen von außen.[1050] Letzteres bedeutet einen deutlich aktiveren Part in Form eines Einstehens für den anderen Bezugspunkt. Fürsorge dagegen beinhaltet ein deutliches Handlungsmomentum, soweit man es als tätiges Bemühen gegenüber einem anderen definiert, der ihrer bedarf.[1051] Demzufolge ergeben sich die beiden ergänzenden Aspekte des Schutzes und der Fürsorge aus dem Wortsinn der Treuepflicht, welche sich darin aber keinesfalls erschöpft. Denn Treue erfordert ein über einen einzelnen aktiven Part im Bedürfnisfall auch eine innere Einstellung, die ferner das Gesamtverhalten gegenüber dem Dienstverpflichteten im Außenverhältnis prägt.[1052]

Damit sei festgestellt, dass die Treuepflicht des Dienstverpflichteten seinen begrifflichen Gegenpart nicht allein in der einen Fürsorgepflicht[1053], sondern vielmehr in der Treuepflicht des Dienstherrn findet, aus der sich auch Fürsorgeverpflichtungen ergeben können. Zudem spricht dieser Ansatz dann auch für eine Reichweite, die grundsätzlich über den Bereich des Dienstverhältnisses hinaus reichen. Das bedeutet, dass die Treuepflicht grundsätzlich nicht nur den zeitlichen und örtlichen Bereich der Dienstpflichten abdeckt, sondern einen umfassenderen Ansatz prägt.

Eine streng synallagmatische Verbindung zeitigen diese Grundlegungen allerdings nicht. Vielmehr stehen sie sich in einer sich ergänzenden Entsprechung gegenüber und füllen sich aus dem Verhältnis heraus selbst mit Inhalt.[1054] Daraus folgt, dass eine Treuepflichtverletzung des Dienstverpflichteten nicht gleichbedeutend ist mit einer Freistellung der Verpflichtung des Dienstherrn. Diese besteht grundsätzlich fort und kann nur entfallen, wenn das Treueverhältnis als Ganzes keine gegenseitigen Verpflichtungen mehr hervorbringt.[1055] Die konkrete Reichweite dagegen

---

[1048] *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (401).

[1049] Unterlassungspflichten stellen in der historischen Entwicklung des Treueverhältnisses den Ausgangspunkt aller Treueverpflichtungen dar. Sie dienten im Lehenswesen dem Schutz des Treunehmers vor Eingriffen durch den Lehensherrn, vgl. *Mitteis*, Lehnrecht und Staatsgewalt, S. 531.

[1050] Ausführlich zu den einzelnen Pflichten *Müller*, Der Bestandsschutz des Unterhaltsrechts der Beamten im Grundgesetz, S. 164 ff.

[1051] Vgl. *Reich,* Beamtenstatusgesetz, § 45 Rn. 2; für den allgemeinen Begriff der öffentlichen Fürsorge vgl. BVerfGE 88, 203 (329 f.); 97, 332 (342); 106, 62 (134).

[1052] *Müller*, Der Bestandsschutz des Unterhaltsrechts der Beamten im Grundgesetz, S. 175 f.

[1053] *Schnellenbach*, VerwArch 2001, 1 (7).

[1054] Dagegen spricht *Steiner* dann sprachlich verwirrend von einem *„Sondersynallagma"* als Gegenwert des Beamten in der Sonderverbindung, *Steiner*, PersV 2007, 510 (511).

[1055] Aufgrund der grundsätzlichen Unentziehbarkeit des statusrechtlichen Amtes kann eine solche Statusminderung insbesondere nur in Gestalt des Disziplinarrechts bei einer groben Verletzung

wird durch den Inhalt der jeweiligen Treueverbindung definiert. Dies zeigt sich bereits in der Möglichkeit, verschiedene Treueverpflichtungen einzugehen, ohne dass damit eine Surrogation einhergeht. Sie ist nicht grundsätzlich allumfassend[1056], kann aber als solche ausgestaltet werden.

Der Wortlaut spricht somit dafür, der beiderseitigen Treueverpflichtung auch einen Grundsatz der Fürsorge des Dienstherrn zu entnehmen, der auf eine grundsätzliche Schadlosstellung der ihm verpflichteten Person gerichtet ist.

(b) Entstehungsgeschichte

Vor allem die Rechtsprechung des BVerfG sieht in der Fürsorgepflicht des Dienstherrn einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums und hat diesen aus der Geltung bereits unter der Weimarer Reichsverfassung weiter kontextualisiert.[1057] In der Folge kam einer Auseinandersetzung mit der Gesetzgebungshistorie des Absatzes 4 unter dieser Prämisse keine Notwendigkeit zu.

Blickt man aber auf die Entstehungsgeschichte der Norm, sind vor allem wieder die Debatten des Zuständigkeitsausschusses im Parlamentarischen Rat von einigem Interesse.[1058] Der Ansatz für eine Fürsorgeverpflichtung ist hier zunächst nicht erkennbar. Vielmehr waren für die Abgeordneten andere Punkte der beamtenrechtlichen Treueverbindung von Relevanz gewesen. Neben der Lebenslänglichkeit, Hauptberuflichkeit und Alimentation waren dies im Zusammenhang mit der Treue die Sicherung der Rechtsstellung und die Orientierung am Rechtsstaatsprinzip.[1059] Hieraus folgert *Günther*, dass nicht sämtliche charakteristischen Aspekte des grammatikalischen Treuebegriffs auch notwendigerweise in der Grundnorm festgelegt sein müssten. Denn sonst blieben Leitlinien für die Ausgestaltung des einfachen Dienstrechts funktionslos.[1060]

Dagegen lässt sich aber einwenden, dass bereits mit der Verwendung des Begriffs der Treue deren grammatikalischer Bedeutungsgehalt, wie er soeben erarbeitet wurde, Eingang in die Verhandlungen gefunden hat. In der Folge ist nicht ersichtlich, dass sich gegen den historisch geformten Bedeutungsinhalts des Begriffes Einwendungen erhoben wurden. Vielmehr wurde um Punkte gestritten, die wesentlich

---

der Dienstpflichten überhaupt erfolgen, vgl. BVerfGE 71, 251 (266); 70, 251 (267 f.); *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 2, Art. 33 Rn. 180 m. w. N.

1056 Bei Beamten schützt sie nur Rechte und Rechtspositionen aus dem Beamtenverhältnis, *Müller*, Der Bestandsschutz des Unterhaltsrechts der Beamten im Grundgesetz, S. 168.

1057 BVerfGE 83, 89 (100); 43, 154 (165); 19, 76 (85); 9, 268 (286); 8, 332 (355 f.); 3, 58 (157); vgl. auch *Günther*, VerwArch 2007, 356 (358 ff.); *Günther*, ZBR 2013, 14 (17 ff.); *Summer*, PersV 1988, 76 (78); *Summer*, ZBR 1992, 1 (5); gegen diese vom BVerfG in der Anfangsphase wenig substanziierten Einordnung werden aber vereinzelt Einwände erhoben *Günther*, ZBR 2013, 14 (20); *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (401 f.).

1058 Vgl. dazu JöR 1 (1951), 314 (314 ff.).

1059 Vgl. die Redebeiträge bei *Bachmann*, in: Schneider (Hrsg.), GG, Band 10, Art. 30–37, S. 371 (410, 412, 413, 416, 418, 423, 441.).

1060 *Günther*, ZBR 2013, 14 (16).

konkretere Formen angenommen haben als eine allgemeine Schutz- und Fürsorgepflicht.[1061] Folglich sprechen keine ersichtlichen Gründe dagegen, dass die grundsätzliche Wortbedeutung vom Parlamentarischen Rat enger gefasst werden sollte als die erarbeiteten grammatikalischen Auslegungsergebnisse.

(c) Systematik

Die Bedenken der Entstehungsgeschichte lassen sich entschärfen, wenn man die Treuepflicht des Dienstherrn in einen systematischen Gesamtzusammenhang mit den übrigen Bestimmungen des GG stellt.

Allen voran ist die Treue des Dienstherrn mit dem Staatsziel des sozialen Rechtsstaats aus Art. 20 Abs. 1 GG in Verbindung zu setzen. Sieht man das Sozialstaatsprinzip gegenüber dem Art. 33 GG als vorrangig an, ist es nachvollziehbar, wenn man die Norm künftigen sozialen Entwicklungen offenhalten will und vor diesem Hintergrund einzelnen tradierten Inhalten einen Riegel vorschiebt.[1062] Das ist auch nur richtig, soweit das soziale Staatsziel jeden Bürger in einen situativen sozialen Kontext zu setzen vermag und ihm der Wert der menschlichen Persönlichkeit durch Freiheitsförderung zu schützen auferlegt ist – folglich gilt dies grundsätzlich auch in Sonderverbindungen.[1063] Die aktive Gestaltung des Sozialstaats[1064] findet seinen Niederschlag daher auch im öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis. Die Treuepflicht des Dienstherrn ist dann unter der Maßgabe der Sachgesetzlichkeiten zur Konkretisierung des Staatsziels bestimmt, indem sie allen voran in ihrer positiven Handlungsfunktion bei Bedarf vor wirtschaftlichen Notlagen schützt. Auch hier wird eine partielle Überlagerung sichtbar.[1065] Der Ansatz ist ein ganzheitlicher und setzt seinen Schwerpunkt nicht allein in der Verhinderung der Auswirkungen des Dienstverhältnisses. Im Spektrum des Sozialstaatsprinzips werden Handlungsoptionen des Staates allgemein mit Fürsorge umschrieben.[1066] Es liegt also nicht fern, den angesprochenen Bereich der Treuepflicht ebenfalls als Fürsorgepflicht zu umschreiben.

[1061] Vgl. die Redebeiträge bei *Bachmann*, in: Schneider (Hrsg.), GG, Band 10, Art. 30–37, S. 371 (410, 412, 413, 416, 418, 423, 441.).

[1062] *Stutzky*, Auswirkungen des Sozialstaatsprinzips auf das Beamtenverhältnis unter Berücksichtigung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn, S. 38 f., 52.

[1063] *Stutzky*, Auswirkungen des Sozialstaatsprinzips auf das Beamtenverhältnis unter Berücksichtigung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn, S. 54 f.; zustimmend *Westermann*, Dogmatik und Bedeutung der allgemeinen Fürsorge- und Treuepflicht im Arbeits- und Beamtenrecht, S. 275.

[1064] Vgl. dazu nur knapp *Sommermann*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 20 Rn. 112.

[1065] Siehe oben § 3 C. II. 1. b) bb).

[1066] Als einer von den drei klassischen Bereichen des Sozialrechts, vgl. *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 13 ff.; *Koppenfels-Spies*, Sozialrecht, Rn. 32; dem Begriff wird aufgrund seines starken Bezugs zur Objektstellung des Leistungsempfängers auch Kritik entgegengebracht, *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 11.

Darüber hinaus sind Entscheidungen gegen die grundsätzliche Richtung des sozialen Rechtsstaats nicht möglich. Eine Abschaffung der Fürsorgeverpflichtung des Dienstherrn sind demnach ausgeschlossen.[1067] Dagegen hilft das Sozialstaatsprinzip nicht bei der Bestimmung eines weiteren Inhalts. Durch die Unbestimmtheit ist die Verwirklichung nach allgemeiner Auffassung dem Gesetzgeber anvertraut.[1068] Bezogen auf die vorliegende Konstellation sind diese Konkretisierungen aber zunächst in den sich aus der Verfassung ergebenen speziellen Sachgesetzlichkeiten zu finden. Denn entscheidet sich das Bedürfnis sozialstaatlicher Fürsorge einzig am Vorliegen der Bedürftigkeit und weniger an den Ursachen dieser[1069], so ist dies für die Fürsorgepflicht des Dienstherrn durch die Einbettung in das Sonderrecht des öffentlichen Dienstes anders gelagert. Sie substituiert nur das, was durch die besondere Verbindung zum Staat auch abgeleitet werden kann.[1070] Nur im Hinblick auf besondere aus der Treueverbindung sich ergebene Belastungen unterscheidet sich die Situation von der Normallage. Folglich finden auch nur die spezielleren Grundsätze Anwendung soweit das Bedürfnis auf die Sonderverbindung zurückzuführen ist.

Demnach sprechen auch systematische Erwägungen für die Verortung einer Fürsorgepflicht als Bestandteil der Treuepflicht des Dienstherrn.

(d) Telos

Seinen Sinn findet die Einrichtung gegenseitiger Treue indes in der Beschränkung der Ausübung hoheitlicher Gewalt.[1071] Einerseits soll der Amtsinhaber durch die Sonderverbindung der verfassungsmäßigen Ordnung verpflichtet sein und damit Leitlinien für die Ausübung der ihm anvertrauten Hoheitsaufgabe erfahren.[1072] Andererseits bezweckt die beiderseitige Treueverpflichtung auch die Maßgabe, Voraussetzungen für die rechtsstaatliche Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse zu schaffen.[1073] Art. 33 Abs. 4 GG soll die effektive Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt gewährleisten.[1074]

1067 *Westermann*, Dogmatik und Bedeutung der allgemeinen Fürsorge- und Treuepflicht im Arbeits- und Beamtenrecht, S. 275.

1068 Vgl. dazu nur BVerfGE 59, 231 (262f.); 100, 271 (284).

1069 *Koppenfels-Spies*, Sozialrecht, Rn. 32 ff.

1070 Vgl. *Lecheler*, ZBR 1972, 129 (138).

1071 *Badura*, in: DHS, GG, Art. 33 Rn. 55; *Badura*, ZBR 1996, 321; *Günther*, VerwArch 2008, 538 (538 ff.); *Rudolf*, VVDStRL 37, (1979), 175 (214).

1072 Eingehend bspw. zur Verantwortung *Summer*, PersV 1996, 241 (242 ff.); ferner auch bei *Müller*, Der Bestandsschutz des Unterhaltsrechts der Beamten im Grundgesetz: zugleich ein Beitrag zu beamtenrechtlichen Treuepflichten, S. 156 ff.

1073 Vgl. *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 33 Rn. 30; *Müller*, Der Bestandsschutz des Unterhaltsrechts der Beamten im Grundgesetz, S. 156 ff.

1074 Zum Zweck des Funktionsvorbehalts BVerfGE 119, 247 (261); 130, 76 (109).

Den Anreiz, das übertragene Amt auch aktiv auszufüllen, setzt die Alimentationspflicht als Gegenüber der Dienstleistungspflicht.[1075] Damit wird Sorge getragen, dass hoheitsrechtliche Befugnisse überhaupt ausgeübt werden. Von ihnen kann aber auch übermäßig Gebrauch gemacht werden, wenn der Amtsinhaber seine Befugnisse missbraucht. Hier ist der Dienstherr in Grenzen auch zu unterstützenden Maßnahmen angehalten, um solche Situationen der persönlichen Vorteilsnahme schon im Vorfeld zu verhindern.

Seine maßgebliche Funktion entfaltet die Treuepflicht des Dienstherrn aber gerade dann, wenn es zu Einbußen in oder aus der Sonderverbindung kommt, die sich unmittelbar in der Person des Dienstverpflichteten niederschlagen. Diese können sich unter Umständen auch auf die anderen Bestandteile des Dienst- und Treueverhältnisses auswirken, insbesondere durch körperliche oder wirtschaftliche Einbußen, welche er im Dienstverhältnis erlitten hat und nachfolgend gänzlich in seiner Dienstleistungspflicht gehindert ist. Denn in Situationen besonderer, von der Normalität abweichender Belastungen ist die Treue als feste, nur schwer zu erschütternde und von gegenseitiger Verlässlichkeit geprägte Verbindung in ihrer ganzen Notwendigkeit gefordert. Gerade im besonderen Machtbereich der Sonderverbindung steigert sich die rechtsstaatlich notwendige Verantwortung des Staates.[1076]

Im Einzelnen sind dafür zwei Zwecke zu eruieren. Zunächst kann im Einzelfall die völlige Auflösung der konkreten Sonderverbindung durch Wegfall des Wesenskerns der Dienstleistungspflicht durch einzelne fürsorgliche Maßnahmen verhindert werden. Und zweitens kommt sie der Motivationslage des Dienstverpflichteten zugute, der bei besonderen Belastungen sich der Unterstützung des Dienstherrn gewiss sein kann und damit auch erst einen Grund für den Eintritt in die Sonderverbindung zu finden vermag.

Nicht jede Belastung löst aber eine verfassungsrechtliche Fürsorgeverpflichtung des Dienstherrn aus. Fürsorge- und Schutzprinzipien seien nur in einem tradierten Kernbestand auch von Art. 33 Abs. 5 GG erfasst.[1077] Das BVerfG hat in der Vergangenheit den Grundsatz der Fürsorgepflicht in weitere Einzelanforderungen an den Dienstherrn unterteilt.[1078] Dabei hat es auch festgestellt, dass der Dienstherr angesichts seiner Fürsorgeverpflichtung aus dem Dienstverhältnis *„Vorkehrungen zu treffen [hat], dass der amtsangemessene Lebensunterhalt des Beamten bei Eintritt besonderer finanzieller Belastungen durch Krankheits-, Geburts- oder Todesfälle[n] nicht gefährdet wird.“*[1079]

Erkennt man den Grund dafür in der gegenseitigen Treueverbindung, bezweckt eine solche Verpflichtung auch die anheimgestellte Fortsetzung der Bindung des Dienstverpflichteten an den Dienstherrn bei Belastungen, die über das mit dem

[1075] *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (402).
[1076] *Lerche*, in: Bettermann/Neumann (Hrsg.), Die Grundrechte, Band IV/1, S. 447 (457).
[1077] Vgl. BVerfGE 46, 97 (117 f.); *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 10 Rn. 2; *Schnellenbach*, VerwArch 2001, 2 (9 ff.).
[1078] BVerfGE 43, 154 (165).
[1079] BVerfGE 83, 89 (100); vgl. dazu auch *Schnellenbach*, VerwArch 2001, 2 (7 f., 11).

Dienstverhältnis grundsätzlich auferlegt Zumutbare hinausgehen. Bei dem hier vertretenen generellen Ansatz der Geltung einer Fürsorgepflicht ist dies auch auf Soldaten in einem Wehrdienstverhältnis zu erstrecken. Der Dienstherr ist somit gehalten, Schaden vom Dienstverpflichteten abzuwenden, soweit ein dahingehendes Schutzbedürfnis besteht.[1080] Dies umfasst dann beispielsweise auch die Ausstattung mit entsprechenden Abwehrmitteln, um Einwirkungen effektiv abwehren zu können.[1081] Im Wehrdienstverhältnis folgt daraus etwa eine Pflicht, die Soldaten mit auftragsadäquater Ausrüstung auszustatten, ihnen eine an das Bedrohungsszenarien angepasste Vorausbildung zu ermöglichen und sie auch während des Einsatzes entsprechend der Belastungen zu betreuen.[1082]

Treten in der Folge dennoch Sonderbelastungen in Form von Schäden ein, besteht die Fürsorgeverpflichtung fort. Es sind keine Argumente ersichtlich, bei Schadenseintritt den Dienstherrn aus seiner Verantwortung zu entlassen. Vielmehr wandelt sich die Schadensabwehrverpflichtung in eine Schadensbeseitigungspflicht. Der Dienstherr hat demnach im Rahmen seiner Möglichkeiten alles Notwendige für eine Beseitigung der Belastung aufzuwenden. Zweck ist dabei aber neben dem aus der Fürsorgepflicht fließenden Integritätsschutz des Dienstverpflichteten gegebenenfalls auch die Wiederherstellung der Fähigkeit zur Erfüllung der Dienstleistungspflicht. Denn Existenzberechtigung der Sonderverbindung bleibt die Primärfunktion zur Erfüllung hoheitlicher Aufgaben. Körperschäden sind folglich ein maßgebliches Anwendungsfeld der Schadensbeseitigungspflicht. Anders stellt sich dies bisweilen dar, sofern ein Schaden nicht reversibel ist und den Dienstverpflichteten dauerhaft körperlich beeinträchtigt. Denkt man den Ansatz der Schadensbeseitigungspflicht fort, muss man auch hier von einer Fortgeltung der grundsätzlichen Fürsorgeverpflichtung ausgehen, welche sich situativ modifiziert. Das heißt schließlich, dass sie sich bei irreversiblen Belastungen, insbesondere solchen, die die körperliche Konstitution betreffen, in eine Schadenskompensationspflicht wandelt.[1083] Denn aus dem Zweck eines gegenseitigen Beistands ergibt sich auch die dauerhafte Unterstützung bei faktischem Fortfall aller übrigen Pflichtenbindungen.

Dieser Ansatz kann jedoch nicht in gleich unbeschränktem Maße Geltung beanspruchen, wie es bei der Schadensabwendungs- und Schadensbeseitigungspflicht daherkommt. Denn soweit mit dauerhaften Körperschaden auch die grundsätzliche Dienstfähigkeit fortfällt, ist auch das Bedürfnis der Wiederherstellung derselben nicht mehr gegeben. Dies hat zur Folge, dass einerseits nur Belastungen zu kompensieren sein werden, die eine ursächliche Beziehung in der Sonderverbindung

[1080] Vgl. entsprechend *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 10 Rn. 29.

[1081] *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 10 Rn. 32.

[1082] Die Frage der rechtlich gebotenen Schutzausstattung wird auch hinsichtlich grundrechtlicher Schutzpflichten diskutiert, *Gramm*, NZWehrr 2014, 89 (96 ff.); *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 157 (167 ff).

[1083] Schon *Lerche*, in: Bettermann/Neumann (Hrsg.), Die Grundrechte, Band IV/1, S. 447 (459) sprach von einer Ausgleichsfunktion des Staates gegenüber dem Soldaten, die aus der besonderen Verantwortung des Staates als Dienstherr zu ziehen sei.

haben. Denn nicht erkennbar ist ein Grund, die Verantwortung dann auch auf Einwirkungsfolgen zu erstrecken, die ihren Grund außerhalb des Verantwortungsbereichs des Dienstherrn haben. Da sonst eine Erstreckung der Fürsorgepflicht in Form einer Schadenskompensationspflicht auf den Bereich des allgemeinen Lebensrisikos folgen und so die Inanspruchnahme des Dienstherrn in Form einer grundsätzlichen Gefährdungshaftung bedeuten würde.[1084] Das ist der Konzeption einer gegenseitigen Treueverbindung nicht zu entnehmen. Und zweitens lösen nur solche dauerhaften Belastungen eine Kompensationspflicht aus, deren Erdulden dem Dienstverpflichteten auch auf Dauer nicht zumutbar erscheint. Aus der Konzeption der Sonderverbindung werden regelmäßige Belastungen aus dem Dienstverhältnis durch die Alimentation abgegolten.[1085] Durch die inhaltliche Aufladung auch der relativ abstrakten Dienstleistungspflichten mit der übertragenden Aufgabe ist die Entscheidung, was dem Amtsträger auferlegt werden kann, nicht abschließend festzustellen, sondern im Einzelfall zu entscheiden.

Daraus folgt, dass zumindest solche dauerhaften Belastungen kompensationsfrei sind, die eine weitere Dienstfähigkeit nicht erheblich beeinflussen. Gehen jedenfalls die Beeinträchtigungen über die regelmäßige, der Aufgabe immanente Belastungen hinaus, ist zu fragen, ob sie dem Amtsträger im Rahmen seiner Treueverpflichtung dennoch zugemutet werden können. Entscheidend hierfür können nur Art und Umfang der Belastung und das Interesse an der Aufgabenwahrnehmung durch den Dienstherrn sein. Denn die Frage der Zumutbarkeit findet ihre Antwort in der angemessenen Zuordnung der widerstreitenden Interessen.[1086] Damit können Schadensbeseitigungspflicht- und Schadenskompensationspflicht nebeneinanderstehen. In Gesamtbetrachtung dieser Befunde wird klar, dass damit eine Situation ungleicher Belastung einzelner Dienstverpflichteter beschrieben wird. Eine über die normale Inanspruchnahme durch das Dienstverhältnis hinausgehende Beeinträchtigung zugunsten des Allgemeinwohls beschreibt letztendlich nichts anderes als ein Sonderopfer. Diese meist grundrechtlich begründete Aufopferungslage[1087] liegt auch der Fürsorgeverpflichtung des Dienstherrn zugrunde.[1088]

Die Beeinträchtigung ist regelmäßig in einen verhältnismäßigen Zusammenhang mit der konkreten Sonderverbindung zu stellen. Insbesondere sind hiervon Belastungen durch Einwirkungen erfasst, die gerade aus den Dienstleistungs- und Treuepflichten des Amtsträgers erwachsen und zu Schäden der körperlichen Integrität führen. Zum einen entstehen diese erst mit Eintritt in das Dienstverhältnis und unterliegen darüber hinaus auch (im Einzelfall zwar begrenzten Umfang) der Steuerungsfähigkeit des Dienstherrn, so dass ihm ein aus der Treuepflicht eine Ver-

[1084] Vgl. entsprechend BVerwG, Urt. v. 21.02.2019 – 2 C 24/17 –, juris Rn. 31.
[1085] *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (402); *Summer*, PersV 1988, 76 (78).
[1086] Vgl. dazu auch BVerfG Beschl. v. 23.05.2005 – 2 BvR 583/05 = NVwZ 2005, 926 (926 f.)
[1087] Dazu ausführlich § 3 C. III. 2. b).
[1088] Dies scheint auch in die Gesetzgebung Einzug zu nehmen, soweit für die Soldatenversorgung auf die aus dem Dienst- und Treueverhältnis immanenten Aufopferungsgedanken erwachsende Fürsorgepflicht verwiesen wird, BT-Drs. 19/27523 , S. 1, 184.

antwortungsübernahme zuzuweisen sein könnte. Aus dem Verantwortungsbereich des Dienstherrn resultierende Schäden sind dann nicht nur abzuwehren, wie bei solchen Belastungen, die ihre Ursache außerhalb des Dienstverhältnisses haben, sondern gegebenenfalls – sofern dem Dienstverpflichteten nicht zumutbar – zu kompensieren.

Die Grenze der Verantwortungszuweisung liegt dann in der besonderen Bindung zum Staat. Die Aufgabenerfüllung bezweckt die hierarchische Eingliederung in die Organisation des Dienstherrn, um sie in effektiver Form durchsetzen zu können.[1089] Für den Bereich der Streitkräfte gilt dies in qualifizierter Form. Nicht fürsorgepflichtig sind dann Umstände, die ihre Ursache nicht in der Sonderverbindung haben. Die Frage muss anhand eines in seiner Wertung zu konkretisierenden Zurechnungszusammenhangs[1090] entschieden werden. Dieser liegt allein im Bezug zum Dienstverhältnis im Sinne eines ursächlichen Beitrags.[1091] Insofern ist es irreführend, wenn formuliert wird: *„Gegenstand der Fürsorgepflicht ist nur das Verhalten des Dienstherrn gegenüber dem Beamten gerade in dieser Eigenschaft, also auf der Grundlage und im Rahmen des Beamtenverhältnisses.“*[1092] Ursächlich kann auch das Dienstverhältnis selbst sein, welches durch das Verhalten des Dienstherrn zwar begründet wurde, er diesen Status aber noch nicht innehatte und somit auf ein Verhalten vor dem Bestehen abgestellt werden würde. Probleme könnten sich indes bei mittelbaren Auswirkungen und nur mitursächlichen Beiträgen ergeben. Hier scheint dann eine wertende Beurteilung im Einzelfall angebracht, die Art und Umfang der Belastung im Rahmen der gegenseitigen Interessenlage in den Bezug zum Dienstverhältnis einordnet. Aufgrund der mannigfaltigen Fallgestaltungen und betroffenen Interessen scheint eine schematische Lösung indes kaum möglich.

(e) Auslegungsergebnis

Den Dienstherrn trifft primär eine Schadensabwendungspflicht, die unter Umständen in eine Schadensbeseitigungspflicht oder zusätzlich eine Schadenskompensationspflicht umzuschlagen vermag.[1093] Denn ursächlich für die Schädigung ist meist die vom Dienstverpflichteten eingeforderte Dienst- oder Treuepflicht gegenüber

[1089] *Lecheler*, ZBR 1972, 129 (138).

[1090] Vgl. allgemein zum Zurechnungszusammenhang als Verantwortungsübernahme im einfachgesetzlichen Dienstunfallrecht nur *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 91 ff.

[1091] Vgl. nur *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), BeamtVG, § 31 Rn. 50.

[1092] *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 78 BBG Rn. 5.

[1093] Mit *Lerche*, in: Bettermann/Neumann (Hrsg.), Die Grundrechte, Band IV/1, S. 447 (459 f.) kann man hier auch als Ausfluss von einer *„umfassenden Obhutspflicht“* des Staates als Dienstherr sprechen, die sich in eine Garantiefunktion und eine Ausgleichsfunktion aufteilen ließe. Damit zeigt er bereits enge Parallelen zu den hiesigen Befunden, ohne diese allerdings in direkten Bezug zum öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis aus Art. 33 Abs. 4 GG zu setzen.

dem Dienstherrn, deren Auswirkungen dann auch über das Dienstzeitende hinaus mitgenommen werden können. Als Korrelat der Treuepflicht des Amtsinhabers muss hier die Fürsorgeverpflichtung über das Dienstzeitende hinaus fortgelten.[1094]

Inhaltlich beläuft sich die Pflicht so auf Schadensbeseitigung oder Schadensminderung. Hier wird die Treuepflicht in der besonderen Ausprägung in die Nähe einer Gefährdungshaftung gerückt.[1095] Das kann allein mit der auf den Verhandlungen des Parlamentarischen Rats basierende Beschränkung der Kernsubstanz auf Alimentation und Sicherung der Rechtsstellung gegen Willkür nicht erreicht werden. Insoweit ist *Günther* zu widersprechen, dass diese beschränkte Kernsubstanz zur Zweckerreichung ausreichend ist.[1096] Denn es muss noch ein Schutzelement hinzutreten, da der Verpflichtete durch die Sonderverbindung gerade aus der Normallage herausgehoben wurde und besonderen Einwirkungen unterliegt.

Die Fürsorgepflicht findet als besonderer Bestandteil der Treuepflicht des Dienstherrn auch im Zweck des Absatzes 4 als Sicherungsfunktion für die rechtsstaatlich orientierte Ausübung hoheitlicher Gewalt durch Einzelpersonen eine verfassungsrechtliche Verankerung.[1097]

cc) Zwischenergebnis zum Standort der Fürsorgepflicht

Zusammenfassend ist auch die Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber den hoheitlich tätig werdenden Personen verfassungsrechtlich verankert. Ihre grundlegende Begründung findet sie in dem in Art. 33 Abs. 4 GG normierten öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis als Bestandteil der Treueverpflichtung des Dienstherrn. Sie stellt sich dabei als Korrelat zur Treuepflicht des Amtsinhabers dar und wirkt inhaltlich insbesondere als Schadensabwendungspflicht. Darüber hinaus entfaltet sie aber auch Wirkung, wenn ein Schaden eingetreten ist und dieser dem Amtsträger im Rahmen der Sonderverbindung nicht zuzumuten ist. Dann kann die Fürsorgepflicht als schadensbeseitigend oder -mindernd wirken.

d) Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn im Wehrdienstverhältnis

Bisher wird die Fürsorge als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums maßgeblich in Art. 33 Abs. 5 GG verortet.[1098] Dieser findet aber auf die Wehrdienstverhältnisse nach herrschender Auffassung keine Anwendung. Einzig vermögenswerte Rechte seien über Art. 14 Abs. 1 GG in ähnlicher Weise wie für Beamte aus Art. 33 Abs. 5 GG geschützt.[1099] Die klassische beamtenrechtliche Treuepflicht reicht indes

[1094] Bereits in BVerfGE 19, 76 (85) vorausgesetzt.

[1095] Einen grundsätzlichen Überblick bietet *Deutsch*, Jura 1983, 617 (617 ff.); Zum Begriff mit Beispielen aus dem öffentlichen Recht nur *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 448.

[1096] *Günther*, DÖV 2012, 678 (681 ff.); *Günther*, ZBR 2013, 14 (16).

[1097] *Baßlsperger*, PersV 2018, S436 (436); *Günther*, ZBR 2013, 14 (16); *Schönrock*, ZBR 2019, 370 (373); *Summer*, PersV 1988 76 (78).

[1098] Vgl. BVerfGE 8, 332 (356 f.); 9, 268 (286); a. A. *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG Band 2, Art. 33 Rn. 49.

[1099] Statt vieler wieder nur *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 14 Rn. 14.

um einiges weiter, was zur Folge hätte, dass für Soldaten nur einzelne Teilbereiche verfassungsrechtlich geschützt wären. Wie soeben aber aufgezeigt werden konnte, kommt schon Absatz 4 grundsätzlich inhaltliche Bedeutung zu.[1100]

aa) Allgemeines zur Fürsorgepflicht

Dies gilt insbesondere für die Fürsorgepflicht des Dienstherrn, und zwar über das Berufsbeamtentum hinaus. Mit der Übernahme in ein Dienst- und Treueverhältnis werden zunächst beiderseitige Verpflichtungen begründet.[1101] Der Amtsinhaber hat die ihm übertragende Aufgabe nach rechtsstaatlichen Kriterien auszufüllen.[1102] Das Dienstverhältnis wird von beiden Seiten in einen inneren Zusammenhang gestellt. So ist es auch zu erklären, dass von Soldaten und Beamte teilweise überschneidende, oft aber auch divergierende Pflichten eingefordert werden.[1103] Die Rechtsprechung hat der Treuepflicht des Dienstherrn eine Vielzahl von Einzelpflichten entnommen.[1104] Auch die Literatur hat solche Versuche vermehrt unternommen.[1105] Gegenübergestellt ist vom Dienstherr alles zu unterlassen, was dem Dienstverpflichteten benachteiligen würde[1106] und auf der anderen Seite alles zu unternehmen, was ihn bevorteilt, sofern dies geboten ist.[1107] Insgesamt sind die materiellen Interessen des Amtsinhabers zu wahren.[1108]

bb) Berücksichtigung der Sachgesetzlichkeiten des Wehrdienstes

Neben diesen Grundlegungen findet die Treuepflicht des Dienstherrn ihre wesentlichen Inhaltsbestimmungen in den auf Verfassungsebene angelegten Sachgesetzlichkeiten des Wehrdienstverhältnisses. Sie vermögen die Treueverpflichtung zugunsten der Aufgabe der äußeren Sicherheit zu modifizieren. Die wehrverfassungsrechtlichen Vorschriften beinhalten im materiellen Sinne die die Staatsgewalt bindenden Bestimmungen über Aufgaben, Organisation und Finanzierung der Streitkräfte.[1109] Damit werden neben der Kompetenz gleichsam die Grenzen von Anwendung und

[1100] So die zwingende Schlussfolgerung, die sich insbesondere aus der Argumentation von *Eichen*, NZWehrr 2013, 45 (48) ergibt.

[1101] *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (401); *Müller*, Der Bestandsschutz der Beamten im Grundgesetz, S. 161 f.

[1102] Erneut nur *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR V, § 110 Rn. 71 ff.

[1103] *Kirchhof*; in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 84 Rn. 71, 73; *Foge*, DÖD 1984, 279 (282).

[1104] Vgl. nur bei *Schnellenbach*, VerwArch 2001, 2 ff.

[1105] *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR V, § 110 Rn. 41; *Müller*, Der Bestandsschutz der Beamten im Grundgesetz, S. 164 ff.; *Steiner*, PersV 2007, 510 (514 f.); *Steiner,* ZBR 2014, 185 (190 f.).

[1106] *Lecheler*, ZBR 1972, 129 (129 ff.); grundsätzlich zu den Inhalten der einfach-gesetzlichen Fürsorgepflicht *Schnellenbach*, ZBR 1981, 301 (301 ff.).

[1107] *Steiner*, PersV 2007, 510 (513).

[1108] *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 33 Rn. 49; *Müller*, Der Bestandsschutz der Beamten im Grundgesetz, S. 164 ff.

[1109] *Foge*, DÖD 1984, 279 (279).

Auswirkungen militärischer Gewalt festgelegt. Sie definieren neben dem Verhältnis von Staat und Streitkräften folglich auch die Beziehung des Dienstherrn zum zur Verteidigung verpflichteten Staatsbürger.[1110] Vor diesem Hintergrund sind sie dazu bestimmt, einen Ausgleich zwischen der Aufgabe der Sicherung der staatlichen Existenz und den Freiheitsbestrebungen des Soldaten als Staatsbürger zu schaffen. In der Betonung einer staatsbürgerlichen Seite liegt auch die Erforderlichkeit begründet, gleichsam die Grundrechte in die Betrachtung mit einzuschließen. Denn die Wehrverfassung muss sich in die Gesamtheit der verfassungsmäßigen Ordnung einfügen. Mit der Absage an das besondere Gewaltverhältnis ist eine Bezugnahme zu grundrechtlichen Gewährleistungsinhalten[1111] folglich geboten.[1112]

Aus den formal der Wehrverfassung zugeordneten Vorschriften[1113] sticht allen voran Art. 87a Abs. 1 S. 1 GG als *„Zentralnorm"*[1114] heraus. Sie regelt zum einen die Aufstellung der Streitkräfte durch den Bund in ihrem organisationsrechtlichen Gehalt[1115] und ferner die Aufgabe der Streitkräfte mitsamt Inhalt und Umfang militärischer Handlungsformen. Aufgabe ist primär die Verteidigung des Bundesgebiets nach außen – im Einzelfall auch nach innen.[1116] Hinzu treten sekundäre Aufgabenerfüllungen, wie internationale Bündnisverpflichtungen und polizeiähnliche Aufgaben bei Naturkatastrophen und Unglücken.[1117] Art. 12a Abs. 1 GG erweitert die Aufgabe der Verteidigung für wehrtaugliche Männer sodann auf eine Grundpflicht.[1118]

Allen voran modifiziert eben diese Aufgabenerfüllung das Dienst- und Treueverhältnis des Soldaten. Dem Dienstherrn obliegt hierbei die Umsetzung der beiden Teilinhalte der Wehrverfassung. Sie wirken bei der inhaltlichen Aufladung des Wehrdienstverhältnisses notwendig zusammen. Die bereits angesprochene Funktionsgebundenheit und die Besonderheiten des Wehrdienstverhältnisses schlagen sich auch zwangsweise in der Person des Soldaten nieder. Hier setzt die Fürsorgepflicht des Dienstherrn an, wenn er die Voraussetzungen zur Aufgabenerfüllung schaffen, erhalten und schützen muss.

[1110] *Foge*, DÖD 1984, 279 (279).

[1111] *Salzmann*, Der Gedanke des Rechtsstaats in der Wehrverfassung der Bundesrepublik Deutschland, S. 13 f.

[1112] Ausführlich dazu unten § 3 C. III.

[1113] Dazu nur im Überblick für die Implementierung kurz *Epping*, in: DHS, GG, Art. 65a Rn. 6 ff.; ausführlicher bei *Cuntz*, Verfassungstreue der Soldaten, S. 88 ff.; *Wiefelspütz*, Das Parlamentsheer, S. 12 ff. Eine kurze Auflistung u. a. bei *Foge*, DÖD 1984, 279 (280).

[1114] *Depenheuer*, in: DHS, GG, Art. 87a Rn. 59.

[1115] *Depenheuer*, in: DHS, GG, Art. 87a Rn. 74.

[1116] Siehe dazu sogleich § 3 C. II. 2. e) bb) (2).

[1117] *Foge*, DÖD 1984, 279 (280).

[1118] BVerfGE 38, 154 (167); 48, 127 (161); 105, 62 (72 f.); *Götz*, VVDStRL 41 (1983), 7 (23 f.); *Gornig*, in: MKS, GG Band 1, Art. 12 a Rn. 20 f.; *Schwarz*, in: DHS, GG, Art. 12a Rn. 14; *Stern*, Staatsrecht III/2, S. 1026, 1029 f.

Die Funktionsfähigkeit kann dabei nicht alleiniger Maßstab sein. Vielmehr verliert der Soldat auch in der Sonderverbindung nicht den Status als Grundrechtsträger und Staatsbürger. Vom Dienstherrn ist dann gleichsam die Menschenwürde und weitere grundrechtliche Gehalte in der Sonderverbindung beachtenswert.[1119] Ausgeschlossen scheinen mithin Ausbildungskonzepte, die den Soldaten zu reinen Werkzeugen degradieren.[1120] Aufgrund der systematischen Stellung der Grundrechte und ihrer besonderen Bedeutung[1121] ist ein Soldat zunächst Mensch sowie Grundrechtsträger und dann erst Soldat. Vor diesem Hintergrund ist eine erschöpfende Aufzählung allgemeiner Pflichten des Dienstherrn nicht möglich. Dahingehend ist die Fürsorgepflicht durch die Teilbereiche der Wehrverfassung nur allgemein determiniert.

Sofern darüber hinaus aus der Fürsorge- und Schutzverpflichtung abgeleitet wird, dass gesetzliche Bestimmungen einzuhalten seien und insbesondere Ermessensentscheidungen neben den allgemeinen Maßstäben auch im Interesse des Dienstverpflichteten zu treffen sind[1122], ist *Schnellenbach/Bodanowitz* beizupflichten, dass in diesem Zusammenhang nicht recht zu erklären sei, weshalb die Fürsorgepflicht ihrerseits als Rechtsgrundlage für Verhaltensgebote selbst bemüht werde, da sich dies bereits aus Art. 20 Abs. 3 GG ergibt.[1123] Für den Gesetzgeber gilt sogar eine unmittelbare Bindung an die verfassungsmäßige Ordnung.[1124] Gegenüber dem Soldaten ist dann bereits nach Recht und Gesetz zu verfahren und nicht erst auf Grundlage der Fürsorgepflicht.[1125] Allerdings wirkt die Fürsorgepflicht im Rahmen von Ermessensentscheidungen zugunsten des Soldaten. Stehen dem Dienstherrn mehrere Handlungsmöglichkeiten zur Wahl, ist zunächst grundsätzlich das mildeste der gleich geeigneten Mittel zu wählen.[1126] Hier besteht ein relativ weiter Beurtei-

---

[1119] Zur Menschenwürde im Wehrdienst grundlegend *Grimm*, Allgemeine Wehrpflicht und Menschenwürde.

[1120] So beispielsweise, wenn die psychische gebrochen und dann nach den Wünschen des Dienstherrn wieder zusammengesetzt werden soll, wie es passe. Der Soldat wird hier zum alleinigen Objekt des Staates degradiert, vgl. den Bericht bei *Pitzke*, Im Camp der Kampfmaschinen, Spiegel Online v. 01.12.2009, https://www.spiegel.de/politik/ausland/marines-ausbildung-fuer-afghanistan-im-camp-der-kampfmaschinen-a-663765-2.html, zuletzt abgerufen am <30.09.2022>.

[1121] *Manssen*, Staatsrecht II, § 1 Rn. 14.

[1122] Vgl. für Beamte bspw. BVerfGE 43, 154 (165); BGH, Urt. v. 12.07.1956 – III ZR 39/55 –, juris Rn. 24 f.; BVerwG, Urt. v. 17.02.1964 – II C 121.62 –, juris Rn. 15.

[1123] *Schellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 10 Rn. 12.

[1124] *Grzeszick*, in: DHS, GG, Art. 20 Abs. 3 Rn. 17 f. m. w. N.

[1125] *Günther*, ZBR 1994, 197 (204); *Lemhöfer* in: Plog/Wiedow, BBG, § 78 Rn. 15; *Schellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 10 Rn. 12; in diese Richtung auch die Kritik von *Lecheler*, AöR 103 (1978), 349 (377).

[1126] *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR V, § 110 Rn. 41; *Sachs*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 20 Rn. 150 ff. m. w. N.

lungsspielraum hinsichtlich der Geeignetheit[1127] und der Erforderlichkeit[1128]. Eben dieser ist aber aufgrund fürsorgerechtlicher Erwägungen unter Umständen weiter einzuschränken als in der Normallage. Die Fürsorgepflicht gebietet es, diejenige verfassungsmäßige oder rechtmäßige Maßnahme zu wählen, die den Soldaten am wenigsten belastet. Erst recht gilt dies für rechtswidrige Beeinträchtigungen.

cc) Bedeutung für die Fürsorge im Wehrdienstverhältnis

Eine zur Schadensabwendungs- mit sekundärer Beseitigungsverpflichtung mutierte Fürsorgepflicht kommt im Wehrdienstverhältnis hohe Bedeutung zu. Gefahren für die individuellen Rechtsgüter sind einer militärischen Verwendung immanent und werden dem Soldaten durch seine Dienstleistungspflichten bereits verfassungsrechtlich auferlegt.[1129] Ihre Besonderheit liegt indes in der Reichweite. Neben den allgemeinen Dienstpflichten, die in Art und Umfang der Gefährdungen denen anderer öffentlich-rechtlicher Dienst- und Treueverhältnisse gleichkommen, können sie sich in der militärischen Verwendung im engeren Sinne erheblich bis hin zu einer Lebenseinsatzpflicht[1130] steigern.[1131] Hier sei nicht gesagt, dass es in anderen Dienstverhältnissen nicht zu vergleichbaren Belastungssituationen kommen kann. Denkt man an die Verwendung als Polizeivollzugsbeamter bei terroristischen Gefährdungslagen oder bei lebensgefährdenden Einsätzen der Feuerwehren. Das maßgebliche Unterscheidungskriterium findet sich vielmehr in der Wahrscheinlichkeit. Sie dürfte bei Polizei- oder Feuerwehreinsätzen allgemein geringer sein als bei Soldaten in Auslandsverwendungen oder der Landesverteidigung. Letztere bilden gerade das Ziel gegnerischer militärischer Handlungen.

Daraus folgt bereits eine nach allgemeiner Erfahrung mögliche Sachlage[1132], die im Falle eines Eintritts eine konkrete Gefährdung für die Individualrechtsgüter des Soldaten darstellt. Solchen Konstellationen wird in der Normallage nicht be-

[1127] BVerfGE 25, 1 (12 f.); 110, 141 (158); 110, 177 (194); 110, 226 (262); 115, 276 (308); 116, 202 (224); 142, 268 (286 Rn. 64 f.); *Stern,* Staatsrecht III/2, S. 377 f.

[1128] BVerfGE 25, 1 (19 f.); 113, 167 (252 f.); 117, 163 (189); Vgl. BVerfGE 110, 177 (195); *Stern,* Staatsrecht III/2, S. 782.

[1129] *Gauder*, Lebensopfer, S. 20 f.

[1130] Oftmals wird hier auch die Treuepflicht des Soldaten als Tapferkeitspflicht ins Feld geführt, vgl. *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 7 Rn. 14; *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, § 7 Rn. 15. Für den einfachen Gesetzgeber war bei Erlass des SG klar, dass die Pflicht zum treuen Dienen aus § 7 SG auch den Lebenseinsatz verlange: *„[…] seiner Aufgabe mit allen geistigen und leiblichen Kräften und – wenn es sein muss – bis zum Opfer von Leib und Leben gerecht zu werden.“*, BT-Drs. II/1700, S. 18.

[1131] Zur Verfassungsmäßigkeit einer Lebenseinsatzpflicht vor dem Hintergrund des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 GG grundlegend *Gauder*, Lebensopfer, S. 93 ff.; zum Vergleich mit Dienst- und Treuepflichten Ersatzdienstleistender *Fröhler*, Gestaltungsfreiheit, S. 326 ff.; zu einzelnen Situationen im militärischen Einsatz vgl. *Lingens*, Leben und Gesundheit im Wehrdienstverhältnis, S. 35; zu den Voraussetzungen *Sachs*, BayVBl. 1983. 460 (460 ff.) und 489 (489 ff.)

[1132] Siehe dazu den gefahrenabwehrrechtlich determinierten Begriff der Abstrakten Gefahr, *Kingreen/Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht, § 8 Rn. 9.

gegnet. Gesteigert wird der grundlegende Unterschied mit dem Umstand, dass die von Soldaten geforderte Lebenseinsatzpflicht maßgeblich durch den verfassungsmäßigen Verteidigungsauftrag der Bundeswehr determiniert wird.[1133] Dadurch sind Situationen deutlich häufiger gegeben als in den anderen Dienstverhältnissen. Der Vergleich mit gefahrenabwehrrechtlichen Grundsätzen zeitigt daher eine höhere Bedeutung für die Fürsorgepflicht im Wehrdienstverhältnis im Vergleich zu in der Normallage verwendeten Amtspersonen. Gerade solche Fallgestaltungen liegen dann vor allem bei (dauerhaften) psychischen oder physischen Schäden aus Wehrdienstverrichtungen vor. Ein verbleibender Schaden ist folglich zu kompensieren, wenn er nicht zumutbar wäre. Bei den hier zugrunde gelegten Fallgestaltungen betrifft dies in erster Linie die Übernahme von angemessenen Behandlungskosten mit dem Ziel der Wiederherstellung der körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit, sowie gegebenenfalls ein Ausgleich für etwaige Einbußen. Ist dies in absehbarer Zeit nicht möglich, könnte der Dienstherr den Lebensunterhalt unter Berücksichtigung des ehemaligen Dienst- und Treueverhältnisses und der erlittenen Schädigung angemessen zu sichern haben. Als Kriterien der Angemessenheit sind dann die Beeinträchtigung durch die Schädigungen unter Berücksichtigung der immanenten Aufopferungslage in der Höhe anzubringen. Hier drückt sich dann die besondere fortgeltende Treuepflicht des Dienstherrn in Abgrenzung zum allgemeinen Verhältnis des leistenden Staats aus.

Die Funktion der Fürsorgepflicht des Dienstherrn liegt damit neben der Sicherstellung der staatlichen Aufgabe auch in dem Schutz der individuellen Interessen und der Freiheitssphäre des Soldaten. Diese überkommene Funktion entfaltet ihre Wirkung gerade dort, wo andere Gewährleistungsinhalte versagen. Traf dies zu Zeiten des besonderen Gewaltverhältnisses vor allem mangels vollumfänglicher grundrechtlicher Schutzgehalte im Wehrdienstverhältnis[1134] zu, liegt die Funktion seitdem in Konkurrenz zu diesen.[1135] Damit sei keineswegs eine auch nur partielle Surrogation angedeutet.[1136] Ist die einfachgesetzliche Fürsorgepflicht aus § 31 SG auch der Verwirklichung grundrechtlicher Schutzfunktionen zugänglich, ist eine solche Zweckbestimmung dem Kerngehalt der Fürsorgepflicht des Dienstherrn aufgrund der historischen Konzeption des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses nicht ohne weiteres hineinzulesen. Dieser liegt vielmehr primär in der Sicherung und Ausübung hoheitlicher Befugnisse. Dennoch kann nicht bezweifelt werden, dass aufgrund der freiheitsdienenden Funktion der Verfassung eine solche Wirkung neben den Grundrechten auch von der Fürsorgepflicht ausgeht. Sie mag einen überschneidenden Anwendungsbereich haben und die Staatsgewalt in ihrem Handeln zu leiten.

[1133] *Lingens*, Leben und Gesundheit im Wehrdienstverhältnis, S. 26, 31, 35 f.

[1134] Von einer einschränkenden Geltung ausgehend auch *Lerche*, in: Bettermann/Neumann (Hrsg.), Die Grundrechte, Band IV/1, S. 447 (451). Grundlegend zu dem Bereich *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 37 ff.

[1135] Bereits seit *Lerche*, in: Bettermann/Neumann (Hrsg.), Die Grundrechte, Band IV/1, S. 447 (449 ff.)

[1136] In diesem Sinne aber wohl *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 108.

dd) Gebotenheit im Wehrdienstverhältnis

Der Konnex mit den Grundrechten ist es, welcher die Frage nach der Wirkung im vorliegenden Kontext maßgeblich bestimmt. Wenn der Dienstherr den Soldaten vor Nachteilen bewahren und für ihn vorteilhafte Maßnahmen treffen muss, soweit dies geboten ist, ist zu fragen, unter welcher Maßgabe dies im Wehrdienstverhältnis bei Gefahren und Schädigungen für Leib oder Leben Geltung beanspruchen kann.

(1) Zuordnung der Interessenlagen im Wehrdienstverhältnis

Bei der Frage nach der Geltung der Fürsorgepflicht in konkreten Fallgestaltungen sind die beiderseitigen Interessenlagen stets gegeneinander anzubringen.[1137] Ausgangspunkt sind die Interessen des Soldaten, welche in der ausgelösten Fürsorgeverpflichtung ihren Schutz erfahren. Eine Begrenzung können sie in gegenläufigen Interessen des Dienstherrn finden.[1138] Die Fürsorgepflicht ist dabei als positive Handlungspflicht ausgestaltet, kann aber auch in Form eines Unterlassens daherkommen, insoweit die schädigenden Einflüsse dadurch vom Dienstherrn abgewehrt werden können.[1139] Besonders in letzterer Fallgestaltung deutet dies aber nicht auf eine Entweder-oder-Entscheidung als einzig mögliche Alternative hin. Denkbar ist es ferner, den Schutz durch positive Maßnahmen zu fordern, um die Interessen bestmöglich zur Entfaltung zu bringen, ohne die Interessen des Dienstherrn gänzlich ihrer Wirkung zu berauben. Dies lässt den Schluss zu, dass die Fürsorgeverpflichtung zunächst als umfassende zu konzipieren ist und ihre Begrenzung nach oben in der Gegenläufigkeit zu suchen sein wird. Allerdings kann auch eine Begrenzung nach unten anzunehmen sein. Der umfassende Ansatz darf nicht dazu führen, dass die Interessen des Soldaten die Fürsorge überspannen.[1140] Zum einen kann nichts Unmögliches verlangt werden. Andererseits reicht aber nicht jedwedes persönliche Interesse aus, um eine Verpflichtung zu begründen.[1141]

Die gegenläufigen Interessen sind vielmehr in verhältnismäßiger Weise einander zuzuordnen.[1142] Eine Entscheidung kann nur als Ergebnis eines Abwägungsvorgangs getroffen werden, welcher hier maßgeblich von grundrechtlichen Wertungen beeinflusst wird. Die schutzwürdigen Interessen des Soldaten auf Leib und Leben im Wehrdienstverhältnis lassen sich dabei grundsätzlich auf den Schutzgehalt von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zurückführen. Reziprok dazu mag der Dienstherr die Aufgabenerfüllung in Stellung bringen. Demnach ist die Frage zu beantworten, ob und in welchem Umfang eine Fürsorgeverpflichtung hinter den Aufgaben der Streitkräfte

---

1137 Vgl. *Von der Heide*, ZBR 1955, 322 (323); *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 78 BBG Rn. 11.

1138 Vgl. *Lemhöfer*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 78 BBG Rn. 11.

1139 Vgl. entsprechend *Reich*, Beamtenstatusgesetz, § 45 Rn. 2; aus der Rechtsprechung etwa OVG Berlin-Brandenburg LKV 2012, 415.

1140 *Heide*, ZBR 1955, 322 (323).

1141 Vgl. BVerwG, Urt. v. 13.09.1973 – II C 13.73 –, juris Rn. 25 ff.; BVerwGE 54, 248 (254).

1142 Grundlegend zur Praktischen Konkordanz *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 72; zuletzt zur Bedeutung ausführlich *Schladebach*, Der Staat 53 (2014), 263 (267 ff.).

zurücktreten kann. Umgekehrt geht damit die Entscheidung einher, unter welcher Maßgabe der Soldat Einbußen seiner berechtigten Interessen aus dem Schutzgut Leib und Leben erdulden muss. Die Fürsorgepflicht korrespondiert hier mit den Pflichten des Aufgabenverpflichteten. Denn soweit Dienst- und Treuepflichten hinzunehmende Belastungen auferlegen, besteht für eine Verpflichtung des Dienstherrn über eine Risikominimierung hinaus kein Raum. Anhand Art und Intensität bleibt dann zu klären, ob Belastungsfolgen nicht ausnahmsweise doch Maßnahmen gebieten. Entscheidend ist insbesondere auf die Wertigkeit des hinter den Interessen des Soldaten stehenden Rechtsguts und einer möglichen Irreversibilität abzustellen.[1143] Zeitigt der Abwägungsvorgang dann eine unzumutbare Interessenlage des Soldaten an, schlägt sich dies unmittelbar in der fehlenden Wahrnehmungsmöglichkeit des Streitkräfteeinsatzes als Staatsaufgabe nieder. Diese Konfliktlage bestimmt die Beziehung Dienstherr – Soldat im Vergleich zu anderen Dienstverhältnissen in besonderer Weise und ist von grundsätzlicher Bedeutung. Für die Frage der Zumutbarkeit ist dann entscheidend, ob für Schädigungen der Rechtsgüter des Soldaten ein Ausgleich vorgesehen ist.[1144] Es scheint angebracht, hierfür zwischen den einzelnen Interessen des Soldaten zu unterscheiden.

(2) Gefährdungen von Leib und Leben

Ausgehend vom Interesse des Soldaten für die Auslösung einer Fürsorgeverpflichtung ist zunächst an den Schutz vor Gefährdungen von Leib und Leben zu denken. Solche sind dem Wehrdienstverhältnis durch die Verteidigungsaufgabe immanent[1145] und daher in abstrakter Form grundsätzlich Bestandteil der Dienstverpflichtung. Nicht erforderlich ist hingegen die Regelmäßigkeit der Belastungen, sondern vielmehr allein die Möglichkeit, den Soldaten für die Aufgabenerfüllung einer solchen generell aussetzen zu können.[1146] Sonst könnte die Fürsorgepflicht ihren Schadensabwendungszweck nicht erfüllen, sofern ihre Geltung an quantitative Voraussetzungen gebunden wäre. Nicht entscheidend ist, ob man der Gefährdung dauerhaft oder nur punktuell ausgesetzt ist. Allerdings können zusätzliche Verpflichtungen begründet werden, wenn die Belastungsdauer ansteigt. Fürsorge ist vielmehr bedarfsorientiert. Dies zeigt auch ein Vergleich mit den Beamten der Polizei und der Feuerwehr, die unter Umständen grundsätzlich auch ähnliche Belastungen hinzunehmen haben.[1147] Der Dienstherr kann dem Soldaten die Gefährdungen ohne Preisgabe der Erfüllung auch nicht abnehmen.[1148] Eine Aufgabenerfüllung ist ohne diese Belastungen gar nicht denkbar. Ergeben sich Gefährdungen mithin aus der

---

[1143] Vgl. hinsichtlich des verlustigen Grundrechtsgehalts entsprechend *Gauder*, Lebensopfer, S. 131 f.

[1144] Für eine Beantwortung dieser Frage wird aufgrund ihrer grundrechtlichen Relevanz nach unten verwiesen, siehe § 3 C. III. An dieser Stelle wird sich auf einige kurze Anregungen zu beschränken sein.

[1145] Vgl. *Lingens*, Leben und Gesundheit im Wehrdienstverhältnis, S. 26, 31.

[1146] *Lingens*, Leben und Gesundheit im Wehrdienstverhältnis, S. 34 m. w. N.

[1147] Vgl. *Lemhöfer,* in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 78 BBG Rn. 11.

[1148] Vgl. *Lemhöfer,* in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 78 BBG Rn. 53.

Natur des Wehrdienstverhältnisses, so finden sie ihre Kompensation folglich in der Alimentation als dessen Korrelat und werden damit grundsätzlich abgegolten. Dem Soldaten wird durch seine Treueverpflichtung eine Duldungspflicht auferlegt.[1149]

Weitere Interessenserwägungen, die in Anbetracht der eher geringen Intensität eine Fürsorgepflicht begründen könnten, sind nicht ersichtlich. Raum für eine Fürsorgeverpflichtung bleibt sodann noch in der Abschwächung der Gefahren, etwa durch weitergehende Schutzmaßnahmen und verbesserte Ausbildung und Ausrüstung – dagegen nicht für direkte Entschädigungen zur Abgeltung von Belastungen.[1150] Hier bereits aufgeworfen werden soll die Frage, ob dies auch mit Blick auf verfassungsgemäße Verwendungen der Streitkräfte im Ausland weiterhin von Soldaten abverlangt werden kann oder hier nicht besondere Umstände hinzutreten, die wiederum Raum für eine zusätzliche Fürsorgeverpflichtung lassen.

Etwas anderes kann nur gelten, wenn die Interessen des Soldaten derart überwiegen, dass die Fürsorgeverpflichtung ein aktives Eingreifen des Dienstherrn gebietet und die Gefährdung gänzlich abzuwehren hat. Hierfür sind zwei Varianten denkbar. Einerseits kann die Wahrscheinlichkeit der Gefahrenrealisierung derart erhöht sein, dass die Erfüllung der eingeforderten Dienstpflicht einer Lebensaufopferung oder zumindest einer überwiegend wahrscheinlichen Gesundheitsschädigung entspräche. Es käme dann darauf an, ob der Auftrag dies noch rechtfertigen könne. Wahrscheinlich müsste dazu der Verfassungsauftrag in unmittelbarster Weise betroffen sein. Dies ist dann zuvorderst eine Frage der Erforderlichkeit des Lebenseinsatzes. Und ferner könnte umgekehrt die konkrete Dienstleistung in Abwägung mit dem Gefahrenpotenzial zu einem überwiegenden Interesse des Soldaten führen, dass die Gefährdung als Mittel zur Aufgabenverwirklichung unverhältnismäßig ist. Dabei wird aber meist der weite Beurteilungsspielraum der notwendigen Exekutiventscheidungen kaum zu Fällen führen dürfen, in denen eine militärische Gefährdungslage hinter die Interessen der Soldaten zurücktreten muss. Auf Ebene der Angemessenheit spricht jedenfalls kaum etwas gegen eine Gefährdung von Soldaten, da der Verfassungsgesetzgeber die Möglichkeiten der Verwendung abschließend geregelt hat. Sofern sich folglich eine Verwendung innerhalb der gesetzten Maßstäbe bewegt, dürfte diese auch angemessen sein.

(3) Schädigungen von Leib und Leben

Anders wirkt die Fürsorgepflicht, wenn sich die Gefahr bereits realisiert und der Soldaten einen Schaden an Leib oder Leben erlitten hat.[1151] Das Interesse des Soldaten richtet sich auf eine grundsätzliche Kompensation der erlittenen Einbußen.

[1149] Soweit man die Treuepflicht zu einer Pflicht zur tapferen Verteidigung fortdenkt, welche die Inkaufnahme von solchen Gefährdungen inkludiert, siehe *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks,* SG, § 7 Rn. 30 f.; anders *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 7 Rn. 18 m. w. N.; eingehend *Schlegtendal*, NZWehrr 1992, 177 (177 ff.).

[1150] Vgl. *Lemhöfer,* in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 78 BBG Rn. 53.

[1151] Dabei soll sich primär mit dem Fall der Gesundheitsschädigung befasst werden. Die Ergebnisse lassen sich dann auf den Verlust des Lebens sinngemäß übertragen.

Dabei ist zunächst von der Möglichkeit der Wiederherstellung und sekundär von Schadensausgleich auszugehen. Es stellt sich jedoch die Frage, ob hier nicht dieselben Grundsätze anzubringen sind, wie bei den aus dem Dienstverhältnis resultierenden Gefährdungen, stellen sie doch nur den Fall der Gefahrenrealisierung dar. Diese könnte mit der Alimentation gleichsam abgegolten werden. Dazu müssten mögliche Gesundheitsschäden von der Dienstleistungspflicht umfasst und dem Soldaten durch seine Verwendung zuzumuten sein. Ordnet man allerdings die Schäden in verhältnismäßiger Weise der Dienstleistungspflicht zu, dann können nur grundsätzlich solche Schäden abgegolten werden, die keinen Einfluss auf den Fortgang der Alimentation haben. Er muss somit noch dazu befähigt sein, seine Dienstleistungspflicht ausüben zu können, andernfalls entfällt die Alimentation als Korrelat. Folglich werden nur leichte Schäden allein mit der Alimentation abgegolten sein. Ferner ist auch die allgemeine Freiheitssphäre des Soldaten zu berücksichtigen. Sofern zwar die Dienstausübung nicht hinreichend beeinträchtigt ist, können sich erlittene Schädigungen dennoch auch in der Person des Soldaten niederschlagen. Beispielsweise können auch leichtere psychische Störungen das Leben außerhalb des Dienstes beeinträchtigen, zum Beispiel, indem sie soziale Beziehungen durch Verhaltensänderungen belasten. Auch bei physischen Schäden, beispielsweise dem Verlust von Extremitäten, kann es zu sinngleicher Konstellation kommen. Hier ist es nicht mehr angemessen, diese besonderen Einbußen durch die Alimentation kompensiert zu sehen. Sie stellen keine regelmäßige Belastung nur des Wehrdienstverhältnisses mehr dar, sondern sind vielmehr eine besondere, über die allgemeine Dienstpflicht hinausgehende Sonderbelastung. Nicht mehr zumutbar sind sodann Einbußen, die eine Fortsetzung des aktiven Dienstverhältnisses vorzeitig beenden. An dieser Stelle entfaltet die Fürsorgepflicht ihre volle Wirkung und ist gerichtet auf die Kompensation der aus dem Dienstverhältnis erlittenen erheblichen Einbußen.

(4) Statusunabhängigkeit der Fürsorge

Die Pflicht zur Fürsorge besteht zunächst unabhängig der Art des Wehrdienstverhältnisses. Denn als Ausfluss der gegenseitige Treuebindung gilt sie auch nach der Beendigung des Dienstverhältnisses grundsätzlich fort. Es muss aber zu bedenken gegeben werden, dass bei Körperschäden die Dienstleistungspflicht zum Teil oder gänzlich nicht mehr erfüllt werden kann und das aktive Dienstverhältnis oftmals ein zwangsweises Ende findet. Hier könnte dann angenommen werden, die Fürsorge in ihrer Reichweite zu beschränken. Betrachtet man gleichsam die wirtschaftliche Sicherung als lebenslange Fortsetzung einer synallagmatischen Alimentation, gilt

sie auch nur bei ursprünglich lebenslanger Dienstverpflichtung.[1152] Bei befristeten Dienstverhältnissen findet die Alimentation somit ihre Fortsetzung nicht in der Versorgung.[1153]

Dagegen sind aber gewichtige Einwände vorzubringen. Im Gegensatz zum Berufsbeamtentum sind die überwiegende Anzahl der Wehrdienstverhältnisse auf Zeit konzipiert.[1154] Eine Lockerung der gegenseitigen Treuebindung könnte bei planmäßiger Beendigung des Wehrdienstverhältnisses für einzelnen Pflichten durchaus in diese Richtung argumentiert werden.[1155] Soweit kein Anlass für ein fürsorgerisches Handeln des Dienstherrn vor Beendigung entstanden ist, besteht auch kein gleichbleibender Bedarf mehr, da auf der anderen Seite auch die Treuepflicht des Dienstverpflichteten gelockert ist. Bei negativen Folgen aus dem Dienstverhältnis aber kann davon nicht ausgegangen werden. Hier entsteht die Pflicht zur Fürsorge bereits mit dem schädigenden Ereignis. Insbesondere, wenn die Beendigung des aktiven Dienstverhältnisses vor dem Ablauf der Verpflichtungsdauer aufgrund etwa der Körperschädigung erfolgt. Hier ginge es einseitig zulasten des Soldaten, wenn die Fürsorge zum Zeitpunkt der Beendigung in ihrer Reichweite beschränkt würde. Die negative Seite der abverlangten Treuepflicht wirkt über die Beendigung fort. Als Umkehrschluss gilt dies auch für die Fürsorge. Es wäre schlicht treuwidrig, erst den Anlass zu setzen und dann nicht für die Folgen einzustehen. Das Veranlasserprinzip kann durch die Beendigung des aktiven Dienstverhältnisses gerade nicht durchbrochen werden. Dafür spricht auch, dass die Inanspruchnahme der Dienstverhältnisse unabhängig vom Status erfolgt. Zudem ist zu bedenken, dass die meisten Soldaten funktionsbedingt nicht in einem Berufssoldatenverhältnis dienen. Zumal Berufssoldaten regelmäßig höherwertige Dienstposten innehaben und somit seltener in exponierte Gefährdungslagen geraten, wie etwa Kampfsituationen, als die befristeten Wehrdienstverhältnisse.

Zusätzlich ist die Interessenlage grundsätzlich statusunabhängig vergleichbar auf eine angemessene Kompensation der auferlegten Belastungsfolgen in Form einer wirtschaftlichen Absicherung aufgrund des Schadensfalls gerichtet. Eine Pflicht zur Fürsorge besteht daher aus sich heraus. Hierfür kann die Verpflichtungsdauer aber gerade keine Rolle spielen. Die Pflicht zur Fürsorge greift insbesondere dann, wenn das Dienstverhältnis endet. Wurde sie zuvor noch von der Alimentation in ihrem Zweck zur wirtschaftlichen Absicherung teilweise überlagert, hat sie danach ihre volle Wirkung zu entfalten. Die Fürsorgepflicht entfaltet ihre Wirkung als Schadensbeseitigungspflicht somit unabhängig der zunächst eingegangenen Verpflichtungsdauer.

[1152] Vgl. *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow, BBG, § 2 BeamtVG Rn. 27 ff., 33 jew. m. w. N.; *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR V, § 110 Rn. 45.

[1153] Vgl. dazu entsprechend *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow, BBG, § 2 BeamtVG Rn. 33 m. w. N.

[1154] Zu den Wehrdienstverhältnissen kurz *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 84 Rn. 74.

[1155] Zur Fortsetzung der unveränderten Wehrpflicht aber *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 84 Rn. 76.

(5) Zur Zurechnungsproblematik

Damit nicht beantwortet ist zweifelsohne die Frage, welche Art von Gefährdungen und Schäden überhaupt vom Schutzbereich der im Kern verfassungsrechtlich verankerten Fürsorgepflicht erfasst ist. Das Auslegungsergebnis legt nahe, dass eine Pflicht nur aus dem Verantwortungsbereich des Dienstherrn erwachsen kann, folglich innerhalb der Sonderverbindung liegen muss.[1156] Die Verbindung kann dann nur in der Forderung eines kausalen Zusammenhangs von auslösendem Ereignis und Dienstverhältnis liegen.[1157] Rekurriert man auf einen Verantwortungsbereich, liegt die Annahme eines zumindest kausalen Ursachenbeitrags des Dienstherrn nicht fern.[1158] Erblickt man diesen mindestens in der Schaffung der konkreten Sonderverbindung, folgt daraus ein ziemlich weiter Verantwortungsbereich. Erfasst wären nicht nur die unproblematischen Gefährdungen und Schädigungen aus der Verrichtung des Wehrdienstes selbst, also allen voran während der aktiven Dienstausübung, sei es im In- oder Ausland. Sondern auch solche, die durch den Status als Soldat bedingt wären. Hierunter könnten beispielsweise Sportverletzungen in der Kaserne nach Dienstschluss oder durch körperliche Auseinandersetzungen mit anderen Kameraden fallen, die maßgeblich durch das enge Zusammenleben in der Kaserne provoziert wurden.[1159] Gerade hier verläuft die Grenze zu Gefahren, die eher dem allgemeinen Lebensrisiko und damit vermutlich nicht mehr dem Verantwortungsbereich des Dienstherrn zuzurechnen sind und vom allgemeinen sozialen Sicherungsnetz aufgefangen werden.[1160] Daher bedarf es darüber hinaus einer wertenden Betrachtung des Ursachenzusammenhangs, um den Verantwortungsbereich des Dienstherrn nicht zu überdehnen.[1161] Es fehlt dabei an einem diensttypischen Risiko.[1162] Eine derart umfassende Verantwortungsübernahme für die Soldaten ist in der Systematik des öffentlichen Dienst- und Treueverhältnisses nicht angelegt.[1163] Auch die Fürsorgepflicht steht unter dem Vorbehalt der angemessenen Gewährleistung. Dem steht eine umfassende Abwendung jeglicher Gefahren und Schädigungen nicht grundsätzlich entgegen. Vielmehr ist zumindest ein Zusammenhang zwischen Sonderverbindung und auslösendem Ereignis in der Art zu fordern, welche durch die Wertung aller relevanten Umstände eine Fürsorgeverpflichtung aufgrund des von der Normallage abhebenden Risikos aus der Sonderverbindung gebietet.

Verwendet die Bundeswehr Soldaten dagegen militärisch im Ausland, zeitigt dieser Zusammenhang eine umfangreichere Zurechnungslage. Mit der Entsendung wird der Soldat meist auch außerhalb der Diensttätigkeit einem signifikant höheren

---

1156 Siehe zur einfachgesetzlichen Ausgestaltung im Dienstunfallrecht *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 38 ff.

1157 *Summer/Rometsch*, ZBR 1981, 301 (302).

1158 *Pflaum*, RiA 2011, 198 (198).

1159 Vgl. dazu bereits oben § 2 B. III. 2. b) aa) mit weiteren Beispielen aus der Rechtsprechung.

1160 *Pflaum*, RiA 2011, 198 (198).

1161 *Summer/Rometsch*, ZBR 1981, 301 (302).

1162 *Pflaum*, RiA 2011, 198 (200).

1163 *Pflaum*, RiA 2011, 198 (198).

Risiko ausgesetzt. Diese Steigerung gegenüber dem allgemeinen Lebensrisiko ist dann auf die Sonderverbindung zurückzuführen. Fraglich ist im Einzelnen, wann eine solch qualifizierter Zusammenhang zwingend gegeben ist. Eine klare Grenzziehung scheitert zum einen an den meist abstrakten Gefährdungslagen, die sich nur in Einzelfällen konkretisieren und andererseits an den graduellen Abstufungen die nur begrenzt einer Typisierung zugänglich sind. Im Einzelnen bedarf dies gesetzgeberischer Entscheidung und Konkretisierung.[1164] An dieser Stelle ist dagegen zu bedenken zu geben, dass sich diese Grenzziehung bei Verwendungen im Ausland schon von Verfassung wegen zugunsten des Soldaten verschiebt.

ee) Zwischenfeststellungen zur Fürsorgepflicht im Wehrdienstverhältnis

Grundlage ist auch bei Soldaten das gegenseitige Dienst- und Treueverhältnis, das inhaltlich allgemein von der Funktionsgebundenheit determiniert wird. Hier setzt die Fürsorgepflicht an, soweit sie die Voraussetzungen zur Aufgabenerfüllung schafft. Ihr kommt dabei im Vergleich zur Normallage erhöhte Bedeutung zu. Die Funktion liegt hier auch in der Sicherung individueller Interessen der Soldaten, dass von ihr auch eine freiheitsdienende Wirkung ausgeht und das Handeln des Staates in diesem Bereich in Abwägung mit der Wahrnehmung der Aufgabe der äußeren Sicherheit zu leiten vermag. Dabei wirkt sich die Fürsorgepflicht gerade bei Schädigungen aus, die dem Soldaten aufgrund der besonderen Betroffenheit nicht mehr zuzumuten sind. Allerdings gilt dies nur für solche Schädigungen, die auch im Verantwortungsbereich des Dienstherrn anzusiedeln sind.

e) Gesteigerte Verpflichtung bei Auslandseinsätzen

Wirft man einen Blick auf die Bestimmungen des Soldatenversorgungsrechts, fallen zahlreiche Regelungen ins Auge, die Schädigungen, welche Auslandseinsätzen zugrunde liegen, in qualifizierter Form erfassen. So stehen unter anderem zusätzliche Anspruchsgrundlagen, erhöhte Leistungsgewährungen oder Verfahrenserleichterungen zur Verfügung.[1165] Der Gesetzgeber hat sich dabei auf eine *„eine gesteigerte Verantwortung des Staates im Innenverhältnis gegenüber den Personen, die den deutschen Staat im Auslandseinsatz repräsentieren"*[1166] gestützt. Auf den Fall der Landesverteidigung sollen darauf basierende Ansprüche nicht angewendet werden. Im Ergebnis sind Soldaten bei einer während eines Auslandseinsatzes erlittenen Schädigung in erweiterten Umfang abgesichert, als bei einer im Inland erlittenen, aber dennoch identischen Schädigung. Dies wirft folglich die Frage auf, ob diese differierenden Behandlungen verfassungsrechtlich determiniert sind oder sie vollständig zur Disposition des Gesetzgebers stehen.

[1164] Vgl. *Badura*, in: DHS, GG, Art. 33 Rn. 73; *Pflaum*, RiA 2011, 198 (199).

[1165] *Weitz,* NVwZ 2009, 693 (693 ff.); *Hertwig/Zimmermann/Becker,* NZS 2012, 451 (451 ff.).

[1166] BT-Drs. 15/3416, S. 12.

Ein Ansatz könnte dabei eine gesteigerte Fürsorgeverpflichtung des Dienstherrn bei Auslandseinsätzen sein. Nach *Scherer/Allf/Poretschkin/Lucks* seien die Anforderungen an die Fürsorge deutlich höher einzustufen als im normalen Inlandsbetrieb. Dies folge aus der Wechselwirkung mit der gesteigerten Treuepflicht des Soldaten. Im Wehrdienstverhältnis sei diese einschneidender als bei den Beamten, so dass hieraus einen deutlich höheren Fürsorgeverpflichtung des Dienstherrn resultiere.[1167] Einem solchen Ansatz ist zuzugeben, dass die Fürsorgepflichten von Soldaten und Beamten aufgrund der speziellen Sachgesetzlichkeiten voneinander abweichen können. Auch die Bindung zum Dienstherrn ist funktional bedingt deutlich enger ausgestaltet.[1168] Richtigerweise kann man hier die abverlangte Treueverpflichtung als intensiver eingreifend in das Rechtsgut aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG bezeichnen. Ginge damit eine gleichsam erhöhte Fürsorgeverpflichtung einher, ist aber nicht geklärt, warum eine qualifizierte Versorgung nicht gleichsam auch auf alle Felder militärischer Betätigung, also auch den Verteidigungsfall, erstreckt werden. Demnach ist zu fragen, mit welcher Begründung eine besondere Fürsorgeverpflichtung gerade für die Verwendung im Auslandseinsatz bestehen soll. Ansatzpunkt ist die proportionale Zuordnung von Treue- und Fürsorgepflicht.

aa) Proportionalität von Treue- und Fürsorgepflicht

Die These der gesteigerten Fürsorgepflicht im Auslandseinsatz wird zuallererst auf die Basis einer proportionalen Wechselbeziehung zur Treuepflicht des Soldaten gestellt. Eine streng synallagmatische Entsprechung der Gegenseitigkeit entspricht aber nicht den bisherigen Befunden zur Pflichtensystematik des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses.[1169] Eine Wechselbeziehung besteht zunächst einmal nur im reinen Bestehen der gegenseitigen Pflichtenbindung, nicht im konkretisierten Anwendungsfall. Denn die Treuepflichten sind als abstrakte Rechtsbegriffe geschaffen, die sich erst in ihrem Bedarf hinreichend ausschärfen – eben gerade nicht anhand der Qualität einer Gegenleistung. Dafür spricht auch der Umstand, dass es aus Sicht des Betroffenen letztlich unerheblich ist, ob eine aus der dienstlichen Gefahrenlage resultierende Schädigung im In- oder Ausland erwächst. Von einer strengen Proportionalität kann daher keinesfalls ausgegangen werden. Auch bedingen sich die Pflichten nicht gegenseitig. Verletzt ein Soldat seine Treuepflicht, bedeutet dies nicht die Freistellung des Dienstherrn von seiner Fürsorgever-

[1167] *Scherer/Alff/Poretschkin*, SG, § 31 Rn. 9b; a. A. vermutlich *Eichen*, NZWehrr 2013, 45 (50 f.) soweit er auf eine möglichst gleichartige Behandlung von Beamten und Soldaten auf dem Gebiet der Fürsorge Abstellt, wobei hier auch nicht gesagt ist, dass gegenüber Beamten im Einzelfall oder auch generell eine gesteigerte Fürsorge bei Verwendungen in ähnlichen Gefährdungslagen angezeigt wäre. Zu folgen sein könnte dies aus dem Umstand, dass hier von verschiedenen Grundlagen der gegenseitigen Pflichtenbindung ausgegangen wird.

[1168] *Foge*, DÖD 1984, 279 (281).

[1169] Insbesondere § 3 C. II. 1. und 2. C) und d).

pflichtung. Eine im Auslandseinsatz qualifizierte Fürsorgeverpflichtung ist vielmehr aus sich heraus zu begründen. Dies entscheidet sich in der Folge aber wieder anhand einer Abwägung der widerstreitenden Interessenlagen.[1170]

bb) Modifizierte Dienst- und Treuepflicht im Auslandseinsatz

Allerdings wurde bereits aufgezeigt, dass die Frage der Gebotenheit einer Fürsorgeverpflichtung notwendig mit der Dienst- und Treueverpflichtung des Soldaten korrespondiert.[1171] Die Aufgabenwahrnehmung durch das Dienstverhältnis ist in seiner Gesamtheit zu bewerten. Entscheidend ist die Frage nach der Zumutbarkeit der durch die auferlegten Belastungen. Für eine qualifizierte Fürsorgeverpflichtung könnte der Umstand sprechen, dass die sich aus der Interessenabwägung ergebene Gebotenheit des oben behandelten Grundfalls einer Gefährdung oder Schädigung aufgrund weiterreichender Abwägungsparameter zuungunsten des Dienstherrn verschiebt. Maßgeblich könnte dafür sein, dass dem Soldaten im Auslandseinsatz andere, nicht so weitreichende Pflichten auferlegt werden können als im Fall der Verteidigung oder diese gesteigerten Rechtfertigungsanforderungen unterliegen.

(1) Zur Geltung der Treuepflicht als Tapferkeitspflicht

Die Frage nach der Reichweite der Treuepflicht des Soldaten insbesondere in der Form einer Lebenseinsatzpflicht wurde von der Rechtsprechung und der Literatur vor allem auf der Grundlage des einfachen Rechts erörtert. Nach § 7 SG hat der Soldat die Pflicht, der Bundesrepublik Deutschland treu zu dienen und das Recht und die Freiheit des deutschen Volkes tapfer zu verteidigen. Die dort fixierte Tapferkeitspflicht als gesetzliche Konkretisierung der soldatischen Treuepflicht[1172] gilt nach allgemeiner Auffassung aufgrund der Entstehungsgeschichte in Krieg und Frieden gleichermaßen.[1173] So führte der Verteidigungsausschuss aus:

> *„Der Ausschuss war der Auffassung, dass nicht nur an den Verteidigungsfall gedacht werden dürfe, sondern, dass das gesamte Verhalten des Soldaten auch im Frieden unter dem Gesichtspunkt dieser Grundpflicht stehen müsse.“*[1174]

§ 7 SG kommt lediglich eine Klarstellungsfunktion zu, die die verfassungsrechtliche Verpflichtung des Soldaten aufgreift.[1175] War damals zwar noch nicht absehbar, dass Soldaten neben dem Verteidigungsfall auch im Ausland eingesetzt werden

[1170] *Lemhöfer,* in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 78 Rn. 11.
[1171] Siehe oben § 3 C. II. 2. d) dd) (1).
[1172] *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 7 Rn. 18; *Scherer/Alff/Poretschkin/Luchs*, SG, § 7 Rn. 31.
[1173] *Bornemann*, Rechte und Pflichten der Soldaten, S. 43; *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 7 Rn. 14; *Scherer/Alff/Poretschkin/Luchs*, SG, § 7 Rn. 30; *Stauf*, Soldatengesetz, § 7 Rn. 3.
[1174] BT-Drs. II/2140, S. 5; zu den Voraussetzungen als Grundlage für die Pflicht zum Einsatz von Leben und Gesundheit siehe nur *Sachs*, BayVBl. 1983, 460 (460 ff.) und 489 (489 ff.).
[1175] *Schlegtendal*, NZWehrr 1992, 177 (178 f.).

würden[1176], wird für die Verwendungen in Auslandseinsätzen durch die Literatur explizit auf eine Geltung der Treuepflicht hingewiesen.[1177] So kann dahinstehen, ob eine solche Pflicht nur bei Erfüllung militärischer Dienstpflichten abverlangt werden kann.[1178] Beachtung finden muss, dass eine territoriale Begrenzung richtigerweise nicht angenommen wird.[1179] Weniger ergeben sich daraus Anhaltspunkte für den Umfang der Treueverpflichtung in den einzelnen militärischen Verwendungen. Wird man der von *Walz* verfolgten Meinung hinsichtlich einer fehlenden Tapferkeitspflicht des Soldaten jenseits der Verteidigung grundsätzlich widersprechen müssen, ist dennoch zuzugeben, dass damit nicht eine uniforme Reichweite einhergeht. Denn auch hier wirkt es sich aus, dass die Treuepflicht materiell von der verfassungsrechtlichen Aufgabenzuweisung an die Bundeswehr aufgeladen wird.[1180] Soweit dann das GG zwischen den verschiedenen Funktionen der Streitkräfte differenziert und einerseits den Verteidigungsauftrag benennt, andererseits aber auch Sekundärfunktionen zulässt, könnte dies auch Auswirkungen auf die Pflichtenbindung haben.[1181] Dafür kommt es erneut auf eine verhältnismäßige Zuordnung der Verfassungsgüter an. Insbesondere ist danach zu fragen, ob das GG unterschiedliche Anforderungen an die verschiedenen Streitkräftefunktionen stellt und sich diese in der Treuepflicht des Soldaten niederschlagen.

(2) Zum Rangverhältnis der Streitkräftefunktionen als Modifikationsfaktor

Eine Auswirkung auf die Treuepflicht des Soldaten liegt vor, soweit das Interesse des Staates an der Aufgabenerfüllung ein anderes ist als beim Grundfall der Verteidigung. Steht der Bestand des Staates unmittelbar durch eine Bedrohung von außen infrage, dürfte eine Interessenabwägung in Richtung Dienstherr hier am deutlichsten ausfallen. Ist die Aufgabenerfüllung dem nur nachgeordnet, also grundsätzlich sekundärer Natur, ist die Einwirkung auf das Dienstherrninteresse weniger intensiv zu beurteilen. Voraussetzung ist somit zunächst eine strikte Trennung von Einsätzen zur Verteidigung und sonstigen Einsatzverwendungen von Streitkräften. Unterschiedliche Anforderungen an die Treuepflicht lassen sich daher nur stellen, wenn die verschiedenen Funktionen der Streitkräfte einer eindeutigen Gewichtung im Sinne eines Rangverhältnisses zugänglich sind und sich dies auf die Erfüllung

[1176] So wurde in der älteren Literatur dieses Problem kaum Beachtung geschenkt und meist nur zwischen Kriegszustand und Friedensverwendung differenziert, vgl. nur *Bornemann*, Rechte und Pflichten der Soldaten, S. 43.

[1177] *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 7 Rn. 14; *Scherer/Alff/Poretschkin/Luchs*, SG, § 7 Rn. 30; a. A. noch bei *Walz*, NZWehrr 1992, 55 (57) vertreten wurde allerdings in der aktuellen Auflage des mitherausgegebenen Kommentars zum SG ausdrücklich aufgegeben, vgl. *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 7 Fn. 35.

[1178] *Scherer/Alff/Poretschkin/Luchs*, SG, § 7 Rn. 32; *Voigt/Seybold*, NZWehrr 2004, 141 (151).

[1179] *Walz*, NZWehrr 1992, 55 (55).

[1180] *„Die Treuepflicht wird vom Verfassungsauftrag der Streitkräfte bestimmt und begrenzt.“*, *Schlegtendal*, NZWehrr 1992, 177(178).

[1181] *Walz*, NZWehrr 1992, 55 (57).

der Treuepflicht des Soldaten übertragen lässt. Sieht man mit *Walz* die Primärfunktion in der Verteidigung und alle übrigen Aufgabenwahrnehmungen nachgeordnet, ergeben sich bisweilen jedoch in der grundgesetzlichen Aufgabenzuweisung an die Streitkräfte bereits einige Schwierigkeiten. Denn neben der Frage nach den genauen verfassungsrechtlichen Grundlagen für den Einsatz der Streitkräfte insbesondere im Ausland ist die Definition und mit ihr die Reichweite des Verteidigungsbegriffs nicht abschließend geklärt.[1182] Doch gerade darauf kommt es bei der Bestimmung einer Primärfunktion durchaus an.

Als Ausgangspunkt aller Diskussionen verdient der als *„Zentralnorm des Wehrverfassungsrechts"*[1183] titulierte Art. 87a GG die größte Aufmerksamkeit, der einerseits den Verteidigungsauftrag der Streitkräfte normiert (Absatz 1), zudem aber auch den sonstigen Einsatz der Streitkräfte unter Verfassungsvorbehalt zu stellen vorgibt (Absatz 2). Aus dieser Systematik könnte man zunächst entnehmen, dass die Verteidigung die grundlegende Aufgabe der Bundeswehr sei.[1184] Alle anderen von der Verfassung zulässigen Einsatzformen sind nur sekundär als Ausnahmefunktion möglich.

(a) Primärfunktion Verteidigung

Eine Primärfunktion findet vor allem in Art. 87a GG eine Stütze. In Absatz 1 wird der Bund neben der reinen Kompetenzzuweisung[1185] verfassungsrechtlich verpflichtet, Streitkräfte aufzustellen.[1186] In Absatz 2 wird dagegen der Einsatz der Streitkräfte außer zur Verteidigung unter Verfassungsvorbehalt gestellt. Teile der Literatur sehen die Befugnis zum Verteidigungseinsatz auch eher hier verortet.[1187] Bis heute weit umfassender problematisiert wird jedoch, ob der Anwendungsbereich sich nur auf Einsätze im Inneren bezieht oder ihn in seiner Gesamtheit erfasst.[1188] Diese dogmatische Problematik spitzte sich mit der zunehmenden Verwendung im Ausland seit

[1182] Der Begriff der Verteidigung ist im Gegensatz zur Rechtsprechung von der Literatur eingehend bearbeitet worden, was zu einer Mannigfaltigkeit von Auslegungen geführt hat, welche hier nicht erneut aufgewärmt werden sollen. Vgl. darstellend nur bei *Fiebig*, Der Einsatz der Bundeswehr im Innern, S. 220 ff.; *Ladiges*, Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum, S. 54 ff.; *Thiele*, Auslandseinsätze der Bundeswehr zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus, S. 278 ff.; *Wiefelspütz*; Parlamentsheer, S. 108 ff. jeweils m. w. N.

[1183] *Depenheuer*, in: DHS, GG, Art. 87a Rn. 59.

[1184] *„Grundlegende Funktion"*, *Kokott*, in: Sachs (Hrsg.), GG Art. 87a Rn. 13.

[1185] BVerfGE 28, 36 (47); *Baldus*, in: MKS, GG, Band 3, Art. 87a Rn. 6 ff.; *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 84 Rn. 12; *Stern*, Staatsrecht II, S. 861 ff.

[1186] *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 84 Rn. 11; *Heun*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 87a Rn. 10; *Thiele*, Auslandseinsätze der Bundeswehr zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus, S. 256; andere Autoren übergehen diesen Punkt scheinbar, vgl. nur *Wiefelspütz*, Auslandseinsatz der Bundeswehr und das Parlamentsbeteiligungsgesetz, S. 12 f. m. w. N.

[1187] Vgl. nur bei *Thiele*, Auslandseinsätze der Bundeswehr zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus, S. 261 m. w. N.

[1188] Zu den widerstreitenden Positionen siehe BVerfGE 90, 286 (327 ff.); aus der Literatur nur *Thiele*, Auslandseinsätze der Bundeswehr zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus,

den 1990er Jahren weiter zu. Das BVerfG entzog sich in seinem Streitkräfteurteil einer endgültigen Klärung des Auslegungsdogmas und stellte vielmehr fest, dass ein bewaffneter Einsatz deutscher Streitkräfte im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit nach Art. 24 Abs. 2 GG durch Art. 87a GG nicht ausgeschlossen wird.[1189] Der Großteil der Literatur hat sich dem angeschlossen.[1190] Nicht entschieden ist damit allerdings die Frage, ob ein solcher Einsatz auch weiterhin im Einklang mit dem Art. 87a GG stehen muss.[1191]

Unabhängig der genauen Verortung der Rechtsgrundlagen für Streitkräfteeinsätze zeigt sich zunächst einmal, dass im GG einerseits zwischen solchen zur Verteidigung und fortan anderen Einsätzen differenziert wird. Art. 87a Abs. 2 GG kommt hier als Ausnahmevorschrift zum Verteidigungseinsatz neben seinem Befugnischarakter durch den Wortlaut (*„außer“*) auch Argumentationsgewicht hinsichtlich eines Rangverhältnisses zu. Dafür spricht dann auch der gesetzessystematische Ansatz eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses, in welchem in der Verteidigung die *„Grundfunktion“*[1192] der Streitkräfte gesehen werden kann und Art. 87a Abs. 2 GG eine ausnahmsweise Einsatzverwendung regelt.[1193] Am eindeutigsten zeigt sich dies jedoch in Befugnis Charakter der präventiven Aufstellung und dem Einsatz von Streitkräften zur Abwehr militärischer Gefahren von außen. Verteidigung ist dabei sinnfälligster Ausdruck staatlicher Existenz und zur Selbstbehauptung eines Staates unerlässlich.[1194] In der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung zur Landesverteidigung[1195] manifestiert sich somit die Selbstverteidigung Deutschlands als primäre Aufgabe ihrer Streitkräfte.[1196]

Diese Primärfunktion erschöpft sich jedoch nicht in der Selbstverteidigung. Ihr kam in der Geschichte der Bundesrepublik auch nur theoretische Bedeutung zu. Der Wehrverfassung war seit Anbeginn auf eine Bündnisverteidigung ausgerichtet.[1197] Die Einbettung im Rahmen der NATO setzt die Selbstverteidigungsfähig-

---

S. 261 ff.; *Wiefelspütz*, Auslandseinsatz der Bundeswehr und das Parlamentsbeteiligungsgesetz, S. 15 m. w. N.

[1189] BVerfGE 90, 286 (355).

[1190] Krit. dagegen *Depenheuer*, in: DHS, GG, Art. 87a Rn. 124.

[1191] Dazu *Depenheuer*, in: DHS, GG, Art. 87a Rn. 79 f.

[1192] *Kirchhof*, in: Ulrich (Hrsg.), FS Bernhardt, S. 797 (807);

[1193] *Kokott*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 87a Rn. 13; auch, weil eine Einsatzverwendung gerade dort nicht geregelt ist, vgl. *Dreist*, NZWehrr 2004, 89 (95); *Dau*, NZWehrr 1998, S. 89, (92).

[1194] *Depenheuer*, in: DHS, GG, Art. 87a Rn. 62; *„staatliche Urfunktion“, Stern*, Staatsrecht II, S. 844, 882.

[1195] BVerfGE 28, 36 (47); 28, 243 (261); 48, 127 (159 f.); 77, 170 (221). Aus der Lit. nur: *Kment,* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 87a Rn. 1; *Stern,* Staatsrecht II, S. 862 f.; *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 84 Rn. 10 ff., 49; *Kirchhof,* Der Verteidigungsauftrag der deutschen Streitkräfte, in: Ulrich (Hrsg.), FS Bernhardt, S. 797 (804).

[1196] *Gramm*, NZWehrr 2005, 133 (134); *Kirchhof*, in: Festschrift für Bernhardt, S. 797 (804).

[1197] So zeigt sich in den Art. 24, 79 Abs. 1 und 80a Abs. 3 GG die Orientierung an der kollektiven Verteidigung, vgl. bei *Depenheuer*, in: DHS, GG, Art. 87a Rn. 78.

keit sachlogisch voraus.[1198] Die Jahre des Kalten Krieges erforderten vielmehr eine kollektive Verknüpfung militärischer Kräfte auf überstaatlicher Ebene. Dass Verteidigung auch gleichzeitig als Bündnisverteidigung mit Einsätzen außerhalb des deutschen Staatsgebietes zu denken ist, erfährt zumeist Anerkennung.[1199] Erst die neuen militärischen Aktionsfelder nach Ende des Kalten Krieges stellte die wehrverfassungsrechtlichen Vorschriften vor neue Probleme.[1200] Eine einheitliche Bestimmung der Reichweite des Verteidigungsbegriffs lässt sich vor dem Hintergrund immer weiterer Verwendungsmöglichkeiten von Streitkräften im 21. Jahrhundert kaum ausmachen und schlägt sich auch auf das Meinungsbild in der rechtswissenschaftlichen Literatur[1201] nieder.[1202]

Die Reichweite des Verteidigungsbegriffs bestimmt aus diesem Grund auch den grundsätzlichen Bereich der Primärfunktion der Streitkräfte. Es käme somit grundsätzlich auf eine exakte Grenzziehung an, um zwischen Primär- und Sekundärfunktionen wirksam zu unterscheiden. Allerdings erscheint dies vorliegend weder möglich noch zwingend notwendig. Der Begriff ist durch den stetigen Wandel in der Staatenwelt derart politisch determiniert, dass eine abschließende Bewertung die nächste sicherheitspolitische Änderung kaum überdauern würde. Vielmehr scheint es ratsam, Eckpfeiler einzuschlagen, an denen sich eine Verwendung der Primärfunktion zuordnen ließe.

In Ergänzung zum Erfordernis der äußeren Sicherheit als Staatsaufgabe[1203] bezieht sich die Verteidigung auf die Wahrung staatlicher Existenz. In seiner originärsten Form ist Verteidigung also der Schutz staatlicher Integrität vor Bedrohungen von außen. Staatlichkeit setzt klassischerweise in ihrer territorialen Voraussetzung an, erstreckt sich in der Folge aber auch auf die Ausübung von Staatsgewalt und das Staatsvolk.[1204] In ihrem Schutz liegt das vordergründige Interesse des Staates an militärischer Verteidigung. Dazu zählt auch die Bündnisverteidigung. Denn bindende Verpflichtungen zum Schutz des Staatsgebietes sind dem reziprok angelegt.[1205]

1198 *Depenheuer*, in: DHS, GG, Art. 87a Rn. 77.

1199 *Depenheuer*, in: DHS, GG, Art. 87a Rn. 122 ff., 128; *Kind*, DÖV 1993, 139 (145); *Kokott*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 87a Rn. 24; *Wieland*, DVBl. 1991, 1174 (1179); differenziert zum Meinungsbild bei *Thiele*, Auslandseinsätze der Bundeswehr zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus, S. 282 ff. m. w. N.

1200 Zur Verlagerung der Aufgabenschwerpunkte *Gramm*, NZWehrr 2005, 133 (134 f.).

1201 Dazu zuletzt vor dem Hintergrund terroristischer Bedrohungen ausführlich *Thiele*, Auslandseinsätze der Bundeswehr zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus, S. 276 ff.; weiterhin *Wiefelspütz*, Auslandseinsatz der Bundeswehr und das Parlamentsbeteiligungsgesetz, S. 21 ff.

1202 Derzeit stellt sich die Frage auch im Zusammenhang mit dem Cyberraum und extraterrestrischen Verwendungen in neuem Gewand. Eine Problematik nur andeutend *Linke*, DÖV 2015, 128 (138).

1203 *Stern*, Staatsrecht II, S. 882.

1204 Vgl. dazu die auf *Jellinek* zurückgehende Drei-Elemente-Lehre, ausführlich dargestellt etwa bei *Schöbener/Knauff*, Allgemeine Staatslehre, § 3 Rn. 43 ff. m. w. N.

1205 Verteidigung erstreckt sich hier richtigerweise auf alle Attribute des verbündeten Staates, vgl. *Depenheuer*, in: DHS, GG, Art. 87a Rn. 129.

Eine Anknüpfung an die Kriterien der territorialen Staatlichkeit allein können heute allerdings nicht mehr als hinreichend betrachtet werden. Beeinträchtigungen rühren nicht mehr nur allein durch die Gefährdung der Verfügungsgewalt über das Staatsgebiet her. Durch fortschreitende Globalisierungsbestrebungen, internationale Verflechtungen aller Art und technischen Fortschritt können gleichsam deutsche Sicherheitsinteressen betroffen sein. In ihrer Erstreckung weitet sich die Verteidigung auf den Schutz von Staatsbürgern[1206] auch im Ausland[1207] und die Ausübung der inneren und äußeren Staatsgewalt aus. Die Verteidigung deutscher Staatlichkeit geht als Verteidigung der freiheitlichen Verfassungsordnung zunehmend von der reinen Territorial- auch in die Verteidigung staatlicher Souveränität über.[1208] Dies kann in den unterschiedlichsten Varianten hervortreten. Allen voran ist die außenpolitische Handlungsfähigkeit betroffen, wenn staatliche oder nicht-staatliche Akteure durch Erpressung eine gewaltsame Einflussnahme zu nehmen.[1209] Beispielhaft sei nur die Drohung mit Terroranschlägen, die Kaperung von Handelsschiffen oder das rechtswidrige Abschneiden von Rohstoffzufuhren genannt. Es scheint somit durchaus zweckmäßig, den Begriff der Verteidigung soweit zu öffnen, dass der Staatsgewalt ein effektiverer Schutz der Staatlichkeit ermöglicht wird. Lässt es sich diesen Gefahren nur militärisch erwehren, muss dem Staat auch die Möglichkeit gegeben werden.

Um den Verteidigungsbegriff aber gegen die Gefahr der Überdehnung abzusichern, ist jedoch in materieller Hinsicht ein nicht unerhebliches Sicherheitsinteresse zu fordern.[1210] Allerdings wird auch zurecht angemerkt, dass dieses Erfordernis denkbar vage sei und eine wirkliche Grenzziehung nicht ermögliche.[1211] Einer allzu starren Grenzziehung ist ferner zu entgegnen, dass sie die Handlungsfähigkeit der auswärtigen Gewalt auf dem Gebiet der militärischen Gewaltanwendung stark limitieren würde. Der auswärtigen Gewalt muss es auch obliegen, ob sie äußere Einwirkungen als Gefährdung für die Staatlichkeit einstuft und wie sie diesen begegnet. Demnach ist dem Gesetzgeber und der Regierung eine gewisse politische Einschätzungsprärogative hinsichtlich einer gerechtfertigten Souveränitätsverteidigung auferlegt. Sie erfährt jedoch eine Begrenzung in der verfassungsmäßigen Ordnung, als dass nicht jedes Interesse verteidigungsfähig ist. Sie bedürfen weiterhin einer Rückbindung eben der geschützten Rechtsgüter deutscher Staatlichkeit. So fallen allgemeinpolitische Interessen

[1206] *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 931 ff.

[1207] *Depenheuer*, DVBl. 1997, 685 (686 ff.); *Franzke*, NZWehrr 1996, 189 (192); mit Einschränkungen *Epping,* AöR 124 (1999), 423 (435 ff.); zuletzt ausführlich *Pudlas/Brinkmann,* Jura 2012, 426 (426 ff.) m. w. N.

[1208] Dazu *Depenheuer*, in: DHS, GG, Art. 87a Rn. 42 ff. m. w. N.; 112 ff., der die Souveränitätsverteidigung aber als Konsumtion einer begrifflich weiten Territorialverteidigung begreift; vgl. auch BVerfGE 115, 118 (159).

[1209] *Depenheuer*, in: DHS, GG, Art. 87a Rn. 113.

[1210] *Kokott*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 87a Rn. 24; *Wild*, DÖV 2000, 622 (625); *Zimmer*, Einsätze der Bundeswehr im Rahmen kollektiver Sicherheit, S. 38, Fn. 463.

[1211] *Wild*, DÖV 2000, 622 (625).

eindeutig aus dem Verteidigungsbegriff heraus.[1212] Dem GG ist nicht zu entnehmen, dass zur Staatlichkeit die aktive Verbreitung und Verteidigung demokratischer, rechtsstaatlicher und menschenrechtlicher Verfassungswerte im Sinne einer militärischen Verteidigung gehörten.[1213] Vielmehr spricht die deutsche Verfassungstradition eindeutig dagegen.[1214] Gleiches gilt für rein wirtschaftlich motivierte Einsätze zur Rohstoffsicherung und freiem Handel, soweit nicht der Staat unmittelbar gefährdet ist.[1215] Die Verfolgung solcher (sekundärer) Interessen sind vielmehr nur unter Maßgabe völkerrechtlicher Institutionen überhaupt möglich und wären dann nicht mehr einer primären Funktion der Verteidigung zuzuordnen.

(b) Sekundäre Funktionen

Dies ist gleichbedeutend mit der Frage, welchen Auslandsverwendungen eine Sekundärfunktion der Streitkräfte zukommen würde. Sie dürften gerade nicht der Verteidigung zuzuordnen sein und müssten somit andere Funktionen der Streitkräfte erfüllen. In Abhängigkeit der vertretenen Meinungen zur Reichweite des Verteidigungsbegriffs verbleiben den Sekundärfunktionen mehr oder weniger Raum und können sich auch nicht überschneiden.

Keine eigenständige sekundäre Funktion hinsichtlich Auslandsverwendungen läge vor, soweit man den Begriff der Verteidigung nur von den Art. 25 und 26 GG begrenzt sähe.[1216] Die Verteidigung würde durch das allgemeine verfassungsrechtliche Friedensbekenntnis aus der Präambel und der Formulierung des Art. 1 Abs. 2 GG positiv aufgeladen.[1217] Das Schutzgut der Verteidigung wäre hiernach der Frieden in der Welt.[1218] Allerdings käme der Verteidigung als verfassungsrechtlichem Begriff durch diese Überdehnung[1219] keine eigenständige Funktion mehr zu. Vielmehr wäre die Verwendung der Streitkräfte vollständig durch das Völkerrecht determiniert. Gleiches gilt, soweit man den Verfassungsvorbehalt aus Art. 87a Abs. 2 GG territorial interpretiert[1220] und gleichsam Auslandseinsätze in den eben benannten

[1212] *Depenheuer*, in: DHS, GG, Art. 87a Rn. 116.
[1213] *Depenheuer*, in: DHS, GG, Art. 87a Rn. 118.
[1214] *Depenheuer*, in: DHS, GG, Art. 87a Rn. 47.
[1215] *Hillgruber*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), GG, Band 2, Art. 87a Rn. 30a ff.
[1216] *Kirchhof*, in: Ulrich (Hrsg.), FS Bernhardt, S. 797 (821); *Ipsen*, in: Butzer/Kaltenborn/Meyer (Hrsg.), FS Schnapp, S. 139.
[1217] Vgl. *Thiele*, Auslandseinsätze der Bundeswehr zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus, S. 286.
[1218] *Dau*, NZWehrr 1998, 89 (94).
[1219] Vgl. *Sigloch*, Auslandseinsätze der Bundeswehr, S. 118.
[1220] *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 84 Rn. 57; *Kokott*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 87a Rn. 15; *Oeter*, NZWehrr 2000, 89 (93); *Stein*, in: Frowein/Stein (Hrsg.), Rechtliche Aspekte einer Beteiligung der Bundeswehr an Friedenstruppen der Vereinten Nationen, S. 29; *Sprengel*, in: Frowein/Stein (Hrsg.), Rechtliche Aspekte einer Beteiligung der Bundeswehr an Friedenstruppen der Vereinten Nationen, S. 53; *Herdegen*, in: Frowein/Stein (Hrsg.), Rechtliche Aspekte einer Beteiligung der Bundeswehr an Friedenstruppen der Vereinten Nationen, S. 67.

Grenzen für grundsätzlich zulässig erachtet.[1221] Auslandseinsätze seien neben der Verteidigung nach außen vielmehr die Grundfunktion der Streitkräfte auf Grundlage eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses zu Art. 87a Abs. 2 GG. Dabei darf aber stark bezweifelt werden, ob sich der auswärtige Streitkräfteeinsatz überhaupt in einer solchen Pauschalität auf die auswärtige Gewalt stützen vermag. Denn es erscheint durchaus widersprüchlich, einerseits zwischen Inneneinsatz, Verteidigungshandlungen und gleichsam auswärtigen Einsätzen zu differenzieren, aber nur die ersten beiden auf ausdrückliche verfassungsrechtliche Regelungen zu stützen. Zumal es gerade dann kaum ersichtlich ist, warum der Einsatz außerhalb des Bundesgebiets gerade eine Grundfunktion – auf selbiger Stufe, wie die Verteidigungsfunktion – darstellen soll. Dagegen spricht schon der historische Entstehungskontext, der eine staatsrechtliche Vorbehaltslosigkeit in keiner Weise vermuten ließe.

So ist eine Sekundärfunktion allenfalls auszumachen, wenn man Auslandseinsätze jenseits der Verteidigung auf Art. 24 Abs. 2 GG stützt. Das Spannungsverhältnis zu Art. 87aGG wurde vom BVerfG ohne Klärung dahingehend aufgelöst, dass Einsätze in einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit dem Art. 87a GG nicht entgegenstehen können. Denn unvereinbar mit dem Grundsatz der Einheit der Verfassung wäre es, wenn Deutschland seine völkerrechtlichen Verbindlichkeiten nicht erfüllen könne, weil eine restriktive Auslegung des Verteidigungsbegriffs dies verhindert.[1222] Dem ist grundsätzlich zu folgen, würden sonst eingegangene völkerrechtliche Zusagen durch eine später eingefügte Verfassungsvorschrift negiert. Bei der Frage nach der Rechtsgrundlage für Auslandseinsätze wurde damit Klarheit geschaffen, dass zumindest die Einsätze in den Systemen der VN, der OSZE, der NATO und der Europäischen Union unabhängig vom Verteidigungsbegriff auf einer verfassungsrechtlichen Vorschrift basieren.[1223] Folglich können, müssen sie aber nicht auch dem Verteidigungsbegriff unterliegen. Dient ein Einsatz im Rahmen der Sicherheitssysteme gleichfalls deutschen Sicherheitsinteressen und damit der Verteidigung, sind diese jedenfalls nicht einer Sekundärfunktion zuzuordnen. Die Relevanz einer Begriffsklärung bliebe damit an dieser Stelle bestehen. Dennoch lassen sich durchaus Einsatzformen erkennen, die nur schwer auch der Verteidigung zuzuordnen sind. Dabei soll nur beispielhaft auf einige Möglichkeiten eingegangen werden.

Durch ihre Konzeption als Systeme der Bündnisverteidigung können Maßnahmen der NATO und der Europäischen Union noch am ehesten deutschen Sicherheitsinteressen dienen und so einer Primärfunktion zuzurechnen sein. Klassischerweise seien hier die Bündnisverpflichtungen aus Art. 5 NATO-Vertrag und Art. 42

[1221] *Kokott*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 87a Rn. 15; *Thalmair*, ZRP 1993, 201 (202).

[1222] BVerfGE 90, 286 (356); *Streinz*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 24 Rn. 58; kritisch dagegen *Kutscha*, KJ 2004, 228 (234).

[1223] So werden mit der Fortentwicklung der NATO auch über Art. 5 NATO-Vertrag hinausgehende Streitkräfteeinsätze miteingeschlossen, vgl. BVerfGE 104, 151 (204 ff.). Zur EU nur *Schmidt-Radefeldt*, Parlamentarische Kontrolle, S. 184 f.; allgemein zur Einordnung der angesprochenen Organisationen *Wiefelspütz*; Das Parlamentsheer, S. 144 ff.

Abs. 7 EUV genannt. Diese beiden Bündnissysteme werden aber auch als System kollektiver Sicherheit dem Art. 24 Abs. 2 GG zugerechnet.[1224] Insbesondere die geografische Konzentration auf den euro-atlantischen Raum kann neben den engen wirtschaftlich-politischen Verknüpfungen regelmäßig hinreichende Argumente hinsichtlich eines betroffenen Sicherheitsinteresses liefern. Weniger klar dürfte es dann sein, wenn Einsätze außerhalb dieser Sphären stattfinden. So könnten beispielsweise bei den Einsätzen in Afghanistan und Mali deutsche Sicherheitsinteressen allenfalls durch mittelbare Fernwirkungen der Konfliktlagen zu begründen sein. Dies wäre im Einzelfall auch detailliert darzulegen.[1225] Darüber hinaus sind solche Einsätze in Systemen, die sich der Friedenserhaltung verzeichnet haben[1226], auch ohne unmittelbare deutsche Sicherheitsinteressen durchaus zulässig, würde aber nur aufgrund eines recht weiten Verteidigungsbegriffs die Ausnahme darstellen.

Teilweise anders gelagert sind die Maßnahmen, die im Rahmen der Vereinten Nationen erfolgen können. Auch hier wird es für eine Zuordnung neben den Zielen allgemeinen Zielen der Institution im Einzelfall maßgeblich auf deutsche Sicherheitsinteressen ankommen. Durch die weltweiten Einsatzmöglichkeiten[1227] dürfte dies aber in der Regel weniger wahrscheinlich sein als bei Missionen der NATO und der Europäischen Union. Vor allem *peace-enforcement* und *peace-keeping*-Einsätze in nationalen und rein regionalen Konfliktzonen außerhalb Europas ließen ein verteidigungsrelevantes deutsches Sicherheitsinteresse in der Regel schwer erkennen.[1228]

(c) Erkennbarkeit eines Rangverhältnisses

Ferner muss sich aus dieser Aufteilung eine eindeutige Vorrangfunktion erkennen lassen. Daraus ließe sich dann wohlmöglich schließen, dass ein staatliches Interesse an einer Aufgabenwahrnehmung der Soldaten weniger ausgeprägt sein könnte. Sieht man mit *Kokott*[1229] die Grundfunktion gleichsam in der Verteidigung nach außen und sonstigen Verwendungen außerhalb des Bundesgebiets, verbleibt eine ausdrückliche Sekundärfunktion nur für den Einsatz im Inneren unter dem Vorbehalt des Art. 87a Abs. 2 GG. Dass ein Interesse an der Aufgabenwahrnehmung im Auslandseinsatz geringer firmiert, kann einzig aus einer Kollisionslage bei gleichzeitigem Erfordernis eines Verteidigungseinsatzes entnommen werden. Aus der staatstheoretischen Funktion des Selbstverteidigungsrechts schließlich folgt ein Vor-

[1224] BVerfGE 90, 286 (349); *Eichen,* NZWehrr 1984, 221 ff.; *Streinz,* in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 24 Rn. 61 ff.; *Wolfrum,* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VII, § 176 Rn. 15 ff.; *Wild*, DÖV, 622 (627 f.).

[1225] *Depenheuer*, in: DHS, GG, Art. 87a Rn. 137, 155 ff.

[1226] *Wild*, DÖV 2000, 622 (628).

[1227] Kurz zu den möglichen Verwendungsmöglichkeiten bei *Wild*, DÖV 2000, 622 (626 f.).

[1228] So wohl auch *Depenheuer*, in: DHS, GG, Art. 87a Rn. 133 ff.; *Kokott*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 87a Rn. 29 f.; *Wiefelspütz*, Das Parlamentsheer, S. 120.

[1229] *Kokott*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 87a Rn. 15.

rang der unmittelbaren Verteidigung des Staatsgebildes.[1230] Aus der übrigen Konstruktion des GG können indes keine weiteren Argumente gezogen werden. Berücksichtigt man die auswärtige Gewalt in ihrer Möglichkeit der präventiven Konfliktvermeidung durch die militärische Wahrung deutscher Sicherheitsinteressen im Ausland, scheint sich ein solcher Ansatz durch seine Vorfeldfunktion auch leicht zu relativieren.

Lässt man Auslandseinsätze jenseits der Verteidigung dem Regel-Ausnahme-Verhältnis des Art. 87a Abs. 1 und 2 GG unterfallen[1231], wird der staatstheoretische Ansatz zudem durch den eindeutigen Wortlaut von Art. 87a Abs. 2 GG untermauert.[1232] Danach dürfen Streitkräfte nur unter Verfassungsvorbehalt eingesetzt werden. Im Gegensatz zu Absatz 1 fehlt es hier eindeutig an einem imperativen Charakter der Norm. Vielmehr unterwirft der Wortlaut die Verwendung zunächst dem Verfassungsgeber als weiteren Voraussetzungsgeber. Hinzu tritt ferner der Wortlaut des für Außeneinsätze relevanten Art. 24 Abs. 2 GG, welcher durch seine Kann-Formulierung die Entscheidung des Beitritts zu einem System kollektiver Sicherheit der Entscheidung der auswärtigen Gewalt unterwirft. Die Möglichkeit eine verfassungsrechtliche Grundlage für den Auslandseinsatz von Soldaten zu schaffen, steht damit schon zur Disposition.[1233] Es kann somit aus politischen Gründen davon abgesehen werden. Daraus lässt sich schließen, dass eine solche Möglichkeit allenfalls ergänzende Wirkung bei der Frage nach den Funktionen der Streitkräfte im Verfassungsgefüge zukommen kann. Die originäre Funktion der Streitkräfte ist weiterhin in der Verteidigung des Bundesgebiets als eindeutige primäre Aufgabe zu sehen.[1234]

(d) Zur Unterscheidung von Interessenlagen

Aus der Feststellung einer auszumachenden Funktionsdifferenzierung müssen sich aber auch eindeutige Interessenlagen an der jeweiligen Aufgabenwahrnehmung ableiten lassen. Zwar scheint die verfassungssystematische Konstruktion *de lege lata* darauf hinzuweisen, könnte aber für eine abgestufte Zuordnung zu undifferenziert bleiben und auch multiple Gemengelagen nicht hinreichend erfassen.

Zunächst ist anzunehmen, dass das Rangverhältnis sich am deutlichsten in der Kollisionslage auf das Interesse an der Aufgabenwahrnehmung auswirkt. Liegt ein Fall der Verteidigung vor, so müsste dieser grundsätzlich einer Sekundärverwendung vorgehen. Das staatliche Interesse wird dabei maßgeblich vom Zweck staatlicher Existenz getragen. Findet ein Angriff auf das Bundesgebiet statt, sind damit notwendigerweise auch die anderen Aspekte Staatsgewalt und Staatsvolk unmittelbar

---

[1230] *Coridaß*, Der Auslandseinsatz von Bundeswehr und Nationaler Volksarmee, S. 79; *Stern*, Staatsrecht II, S. 882.

[1231] *Stern*, Staatsrecht II, S. 864.

[1232] *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 84 Rn. 49.

[1233] *Stern*, Staatsrecht I, S. 548.

[1234] *Coridaß*, Der Auslandseinsatz von Bundeswehr und Nationaler Volksarmee, S. 79; *Fiebig*, Der Einsatz der Bundeswehr im Innern, S. 275.

gefährdet. Die Staatlichkeit wird dann in ihrer Gesamtheit tangiert. Sonstige Einsätze außerhalb des Bundesgebietes können dem nur nachrangig sein. Allerdings ist nicht jedes Verteidigungsinteresse in gleichem Umfang zu gewichten. Je weiter man den Verteidigungsbegriff auslegt, desto weiter entfernt sich ein Einsatz auch von dieser *„Urfunktion"*[1235] einer Selbstverteidigung als klassische territoriale Landesverteidigung. Die Aufgabenwahrnehmung erfolgt vielmehr mittelbar, soweit Bedrohungen bereits in einem vorverlagerten Bereich begegnet werden. Dazu gerechnet werden muss auch der Fall der Bündnisverteidigung, welcher sogar auf einer für die Bundesrepublik Deutschland rein hypothetischen zukünftigen Gefährdungslage basieren kann. Bündnisse sind vielmehr auf ein hypothetisches *quid pro quo* ausgerichtet, wobei auch durchaus in Ungewissheit einer Gegenleistung, eine dann *de facto* bedingungslose Vorleistung zu erbringen ist. Aufgrund beiderseitiger Beistandsverpflichtungen im Ernstfall ist ein Interesse daran dennoch von einigem Gewicht.

Weitet man den Verteidigungsbegriff aber über die unmittelbare Bündnisverteidigung aus, nimmt auch das Interesse der Aufgabenwahrnehmung bei nur mittelbaren Bedrohungsszenarien zu. Einerseits zeitigt Mittelbarkeit mangels territorialem Bezugs eine abgeschwächte Gefährdungsqualität jedenfalls im Umfang der Auswirkungen. Oftmals vollzieht sich eine Zuspitzung der Gefährdungslage in Bezug auf die Staatlichkeit noch anhand weiterer Zwischenschritte, gegen welche ihrerseits von der Staatsmacht ausreichende Maßnahmen getroffen werden könnten.[1236] Andererseits sind in solchen Szenarien noch weitere Interessenlagen zu berücksichtigen, die aufgrund der Mittelbarkeit durchaus von Gewicht sein können. Genannt seien nur andere politische Interessen, insbesondere der internationalen Beziehungen und der wirtschaftlichen Folgen, völker- und menschenrechtliche Aspekte und auch bereits die Grundrechtslage der eingesetzten Soldaten.

Somit zeigt sich, dass bereits innerhalb des Verteidigungsbegriffs durchaus mit Interesse unterschiedlicher Qualität zu rechnen ist. Demgegenüber lässt sich dann an einer eindeutigen Gewichtung zugunsten eines uniformen Verteidigungsinteresses kaum festhalten. Denn betrachtet man den Zweck der internationalen Friedenswahrung, welcher maßgeblich die Interessenlage der deutschen Staatsgewalt bei Einsätzen auf Grundlage des Art. 24 Abs. 2 GG bestimmt, zielt auch dieser in seiner präventiven Fernwirkung letztlich auf eine Verhinderung militärischer Auseinandersetzungen, die sich auf die deutsche Staatlichkeit auswirken könnten. Gerade in den Einsätzen, die aufgrund ihrer Mittelbarkeit nicht der Verteidigung zuzuordnen sind, ist ein abgestuftes Aufgabenwahrnehmungsinteresse kaum mehr auszumachen.[1237]

[1235] *Stern*, Staatsrecht II, S. 844.

[1236] Vgl. BVerfGE 12, 45 (52).

[1237] Anders *Lingens*, Leben und Gesundheit im Wehrdienstverhältnis, S. 33, der eine Lebens- und Gesundheitsgefährdung bei Einsätzen im Rahmen der Vereinten Nationen mangels verfassungsrechtlicher Ermächtigungsgrundlage grundsätzlich ablehnt. Diese Ansicht dürfte mit der Rechtsprechung des BVerfG zu Auslandseinsätzen überholt sein.

(e) Abstufung anhand mittelbarer Faktoren

Eine Zweiteilung in Primär- und Sekundärfunktion kann sich folglich nicht pauschal auf das Aufgabenwahrnehmungsinteresse des Staates übertragen. Zwar lässt sich durchaus ein Rangverhältnis auf Grundlage der verfassungsrechtlichen Ermächtigungsnormen ausmachen. Ein gleichlaufendes Aufgabenwahrnehmungsinteresse geht damit jedoch nicht einher. Vielmehr erscheint es sinnvoller, entlang der Mittelbarkeit der Gefährdungsfaktoren für die deutsche Staatlichkeit eine abnehmende Determination durch die Pflicht zu Verteidigung anzunehmen. Dies findet seine Fortsetzung in gleicher Weise in den Sekundäraufgaben. Damit lassen sich bisweilen auch andere Faktoren, die zu einer Bildung eines Gesamtinteresses beitragen, hinreichend anbringen. Ansonsten bestünde hinsichtlich eines Einsatzes zur Verteidigung keinerlei Unterschied, ob unmittelbar das Bundesgebiet Verteidigungsobjekt sei oder Deutschland *„am Hindukusch verteidigt wird"*[1238]. Dass dem nicht so sein kann, müsste jedem einleuchten. Das ergibt sich *argumentum a fortiori* aus der allgemeinen Gefahrentragungspflicht des Bürgers. Denn je gewichtiger die zu schützenden Interessen der Gemeinschaft sind, desto eher kann diesem eine Belastung auferlegt werden. Für Soldaten folgt diese Pflicht dann aus ihrer Sonderverbindung.[1239]

Die in Art. 87a Abs. 1 GG zutage tretende Verpflichtung zur Verteidigung kommt somit am deutlichsten zu tragen, wenn die deutsche Staatlichkeit in ihrer Gesamtheit angegriffen wird. In den bisherigen Szenarien scheint dies nur denkbar, soweit ein unmittelbarer Angriff auf das Bundesgebiet stattfindet und die Integrität auch in äußerer Hinsicht in dauerhafter Weise bedroht ist. Gleichwohl zeitigt die politisch-wirtschaftliche Entwicklung seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs durch mannigfaltige internationale Verflechtungen auch Möglichkeiten der militärischen Einflussnahme auf einzelne Aspekte der Staatlichkeit, die ihrerseits zu verteidigen sind. Dann ist die Pflicht zur Verteidigung allerdings keineswegs mehr umfassend zu verstehen. Die verfassungsmäßige Ordnung gibt der Staatsgewalt auch einen Beurteilungsspielraum an die Hand, um solchen Gefahren auf andere Weise begegnen zu können. Die Verfassung fordert nur die militärische Verteidigung, die Wahl der Mittel obliegt dem Gesetzgeber und der Exekutive.[1240]

(3) Dienst- und Treuepflicht im Auslandseinsatz

Überträgt man diese Befunde auf die Frage nach der Treuepflicht im Auslandseinsatz, zeigen sich keinerlei Gründe, warum diese dort nicht grundsätzlich gelten soll. Das GG setzt dies sogar voraus, soweit es die militärische Verwendung von Streitkräften im Ausland ermöglicht. Denn nur, wenn Soldaten verpflichtet sind, ihren persönlichen Auftrag auch wahrzunehmen, ist eine effektive militärische Aufgabenwahrnehmung gewährleistet. Davon ist auch der Gesetzgeber ausgegangen,

---

[1238] Mit diesen Worten erläuterte der damalige Bundesminister der Verteidigung Peter Struck die neuen verteidigungspolitischen Richtlinien Ende des Jahres 2002.

[1239] *Lingens*, Leben und Gesundheit im Wehrdienstverhältnis, S. 34 m. w. N.

[1240] *Stern*, Staatsrecht II, S. 881; vgl. dazu auch BVerfGE 12, 45 (52).

als er voraussetzte, dass eine Tapferkeitspflicht grundsätzlich abzufordern sei. Bezugspunkt der Treuepflicht des Soldaten ist die verfassungsmäßige Ordnung und nicht nur die deutsche Staatlichkeit als Schutzgut des Verteidigungsauftrags.[1241]

Allerdings kann diese Pflicht nicht immer im selben Umfang vom Soldaten abverlangt werden. Sie wird gerade durch die verfassungsrechtliche Aufgabenzuweisung materiell aufgeladen.[1242] Wie gezeigt wurde, lässt ein abgestuftes Aufgabenwahrnehmungsinteresse des Dienstherrn bei Einsätzen, die nur mittelbaren Bezug zur Staatlichkeit aufweisen oder auch nur dem eher allgemeinen politischen Ziel der Friedenssicherung dienen, einen Abwägungsvorgang unter hinreichender Beachtung anderer Interessen an der Gefährdungslage zu. Hier kann unter Umständen im Ergebnis auch eine Treuepflicht nicht mehr verlangt werden und ein Einsatz wäre somit nicht möglich. Allerdings wird in der Regel die in der Verfassung vorgesehenen Verwendungsmöglichkeiten Vorrang einzuräumen sein. Sonst bestünde meist die Gefahr einer unverhältnismäßigen faktischen Begrenzung der außenpolitischen Handlungsfähigkeit. Dies läuft dann auf einen anzunehmenden *Prima-facie*-Vorrang[1243] hinaus, der zumindest grundsätzlich die Inkaufnahme der Gefährdungen auch in Auslandseinsätzen erfassen wird.

Konstant bleiben dagegen die Erfordernisse des Militärischen. Ist die Aufgabe nur durch Anwendung oder Drohung mit militärischer Gewalt durchführbar, kann auf die daraus resultierende Gesamtgefährdungslage kaum eingewirkt werden. Es besteht daher nur die Möglichkeit, den Soldaten ihr im Rahmen des militärisch Möglichen auszusetzen oder auf eine Aufgabenwahrnehmung zu verzichten. Die Gefährdungslage hängt dabei nicht zwangsläufig mit der Intensität des jeweiligen Mandats zusammen. Eine Kohärenz ist aber insbesondere bei Einsätzen auf Grundlage des Art. 24 Abs. 2 GG erkennbar. Abstrakte Gefährdungen sind meist unabhängig vom genauen Einsatzort allein mit der Mandatierung regelmäßig gegeben. In Verknüpfung mit der Aufgabenerfüllung ergibt sich so, dass eine allgemeine Gefährdungsinkaufnahme als belastendes Element der Erfüllung der Treuepflicht immanent ist und auch nicht zur Disposition stehen kann. Obgleich eine Abwägung der Interessen mit abnehmendem Aufgabenwahrnehmungsinteresse des Dienstherrn weniger deutlich in Richtung Treueverpflichtung ausschlägt.[1244] Diese Gefährdung kann sich in den jeweiligen Einsatzgebieten auch mit unterschiedlichen Wahrscheinlichkeiten in eine konkrete steigern. Am intensivsten tritt sie durch den befohlenen Einsatz des eigenen Lebens zutage. Hier können jedoch bei Einzelfallentscheidungen dann durchaus die persönlichen Integritätsinteressen der Soldaten bereits im präventiven Bereich ein Vorrang eingeräumt werden. Folge wäre dann beispielsweise eine Einengung des taktischen Beurteilungsspielraums militärischer Führer, die bei konkret zu erwartenden Lebensgefährdungen für die Soldaten viel-

[1241] BT-Drs. II/2140, S. 5.
[1242] *Walz*, NZWehrr 1992, 55 (55).
[1243] Auch bezeichnet als Abwägungsvorsprung, dazu *Klatt/Meister*, JuS 2014, 193 (197) m. w. N.
[1244] § 3 C. II. 2. e) bb) (2) (e).

mehr taktisch auszuweichen haben, als ihren Auftrag mit den verfügbaren militärischen Mitteln zu erreichen.[1245] Aus Sicht einer möglichst effizienten militärischen Aufgabenwahrnehmung ist dieser Befund wenig zufriedenstellend.

In der Gesamtbetrachtung kann somit durchaus davon gesprochen werden, dass die Treuepflicht der Soldaten gerade im Auslandseinsatz deutlich einschneidender[1246] ist als im Inlandsbetrieb. Das verwundert mit Blick auf die Gefährdungen und vor allem Schäden für Leib und Leben nicht sonderlich. Aber auch und gerade im Vergleich mit dem Einsatz zur klassischen Urfunktion der Landesverteidigung wird die Treuepflicht der Soldaten durch den weniger stark ausgeprägten Abwägungsvorsprung intensiver strapaziert. Dies folgt direkt aus dem im Vergleich verminderten Aufgabenwahrnehmungsinteresse des Dienstherrn bei gleichbleibenden militärischen Erfordernissen.

cc) Folgerungen für die Gebotenheit der Fürsorgepflicht im Auslandseinsatz

Auf Grundlage der bisherigen Untersuchungsergebnisse lassen sich somit Schlussfolgerungen hinsichtlich einer gesteigerten Fürsorgeverpflichtung des Dienstherrn gegenüber seinen Soldaten in Auslandseinsätzen ziehen. Grundlage ist eine Zuordnung der soldatischen Interessen zum dienstherrlichen Aufgabenwahrnehmungsinteresse. Dabei korrespondieren Treue- und Fürsorgepflicht durchaus miteinander. Von den Soldaten kann unabhängig von der jeweiligen Verwendung eine Treuepflicht abverlangt werden, die grundsätzlich auch Verwendungen in Einsatzgebieten außerhalb des Bundesgebiets mit einer im Vergleich zum Inland gesteigerten Gefährdungslage umfasst. Der Umfang der Treueverpflichtung steht indes in Konnexität mit der jeweiligen verfassungsrechtlichen Aufgabenwahrnehmung. Hier hat sich gezeigt, dass das Interesse des Dienstherrn an der Aufgabenwahrnehmung abnimmt, je weiter sich die Streitkräftefunktion von der Urfunktion der Landesverteidigung entfernt. Daraus folgt dann, dass die Anforderungen an die Erfüllung der Fürsorgepflicht höher anzusetzen sind, je weniger die Einbußen der soldatischen Interessen ihre Begründung in der Aufgabenwahrnehmung finden. Allen voran erfordern erlittene Schädigungen eine Fürsorgepflicht in deutlich qualifizierterer Form als in der Grundkonstellation. Jedoch nicht schematisch in Zuordnung zur Primär- und Sekundärfunktion der Streitkräfte, denn vielmehr fließend anhand des Aufgabenwahrnehmungsinteresses des Dienstherrn.

Dies bedeutet eine gesteigerte Schutzverpflichtung mit Blick auf die Gefährdungen für Leib und Leben in Auslandsverwendungen. Im konkretisierten Einzelfall kann es sogar geboten sein, dem Interesse der Soldaten an Leben und körperlicher Unversehrtheit Vorrang einzuräumen und von einzelnen Aufträgen abzusehen. Der jeweilige Einsatzauftrag ist somit bei jeder Einsatzentscheidung entscheidend mit einzubringen, um den Interessen der Soldaten hinreichend Genüge zu tun. Darüber hinaus hat der Dienstherr auch Vorkehrungen zu treffen, um Soldaten vor den

---

[1245] Vgl. dazu auch *Lingens*, Leben und Gesundheit im Wehrdienstverhältnis, S. 38 ff.

[1246] *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, § 31 Rn. 9b.

Gefährdungen und Belastungen der Auslandsverwendungen zu schützen. Dies kann von einer deutlich intensiveren physischen und psychischen Vorausbildung, über die ärztliche Versorgung im Einsatzland, bis hin zu entsprechenden Wohn- und Lebensbedingungen im Einsatzland reichen. Die Erfüllung dieser Verpflichtung liegt dabei weitgehend im Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers und nachfolgend auf Grundlage des einfachen Rechts dem Dienstherrn.

Für Schädigungen firmiert sich die Ausgleichspflicht im Vergleich zur Grundkonstellation bereits dahingehend, dass eine Mindestschwelle, mag man sie in der Grundkonstellation noch annehmen, wohl nur noch schwerlich denkbar ist. Vielmehr würden demnach auch eher leichtere Einbußen eine im Verhältnis höhere Fürsorgeverpflichtung in Form einer Kompensation auslösen. Ein weiterer Aspekt dürfte im Vergleich zur Friedensverwendung dann hinsichtlich der Zurechnung einer Schädigung zum Dienst hinzuzufügen sein, als dass auch hier an eine qualifizierte Betrachtung anzubringen ist. Die Grenze zum allgemeinen Lebensrisiko kann dann nicht mehr als taugliches Abgrenzungskriterium fungieren, wenn die Umstände, die zu einer abschließenden Einordnung führen können, überwiegend von dienstlichen Belangen beeinflusst werden. Mit anderen Worten ist der Soldat in einem Auslandseinsatz zu jeder Zeit Einflüssen ausgesetzt, die aus der Sphäre des Dienstherrn herrühren. Diesen kann er sich in der Regel auch nicht vollständig entziehen. Eine Abgrenzung zu einem allgemeinen Lebensrisiko ist so kaum mehr zu begründen. So folgt bereits aus der verfassungsrechtlichen Möglichkeit der Einsatzverwendung ein deutlich weiterer Anwendungsbereich der dienstlichen Fürsorgepflicht, die auch Bereiche erfasst, welche im Vergleich zur Friedensverwendung eher dem Lebensrisiko zuzurechnen wären.

f) Ergebnis eines Rechtsgrunds aus Fürsorgeverpflichtung

Die Versorgung von Dienstbeschädigungen findet eine Begründung im gegenseitigen Treueverhältnis des Soldaten zum Dienstherrn und ergibt sich bereits als Grundbedingung des als gegenseitiges öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis konzipiertes Wehrdienstverhältnis. Dies ist bereits dem Art. 33 Abs. 4 GG zu entnehmen, welcher als Grundsatznorm der hoheitlich tätig werdenden Sonderverbindung fungiert. Inhaltlich aufgeladen wird diese Verbindung durch die jeweilige verfassungsrechtlich zugewiesene Aufgabe, welche für den Soldaten maßgeblich aus Art. 87a Abs. 1 GG und den übrigen Vorschriften der Wehrverfassung fließt. Dabei ist dem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis eine Pflicht des Dienstherrn zu entnehmen, die auf Schutz und Fürsorge gerichtet ist. Im Einzelfall mutiert sie zu einer primären Schadensabwendungspflicht. Dies hat zur Folge, dass Gefährdungen für Leib und Leben, welche einen Bezug zum Dienstverhältnis aufweisen, grundsätzlich abzuwehren sind. Damit darf aber nicht eine Einschränkung staatlicher Handlungsoptionen und militärischer Verteidigungsfähigkeit bedeuten.

Insoweit wirkt sich hier ein Abwägungsvorsprung aus, wenn auf sekundärer Ebene eine Kompensation der grundrechtlichen Belastung vorgesehen ist und die Fürsorgepflicht hier als Schadensbeseitigungspflicht wirkt.

Im Auslandseinsatz sind die Anforderungen an eine Fürsorgepflicht dann gesteigert. Durch die Mittelbarkeit des Bezugs zur deutschen Staatlichkeit als Verteidigungsobjekt ist das Aufgabenwahrnehmungsinteresse nur in abgeschwächter Form den Interessen des Soldaten zuzuordnen und lässt so eine höhere Fürsorgepflicht als geboten erscheinen. Hierin liegt dann gleichsam ein Ansatz begründet, Soldaten im Auslandseinsatz einer qualifizierteren Absicherung gegen die einsatzbedingten Wechselfälle des Lebens angedeihen zu lassen als in der Grundkonstellation der Landesverteidigung.

3. Zusammenfassung des Verhältnisses des Soldaten zum Staat

Für die soziale Absicherung lassen sich, auch unter Berücksichtigung der besonderen Sachgesetzlichkeiten des militärischen Dienstes, Rückschlüsse auf eine inhaltliche Gestaltung gewinnen. Direkt aus dem Verteidigungsauftrag ergibt sich für die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte das Erfordernis, die Soldaten wirtschaftlich abzusichern, solange eine Dienstverpflichtung besteht. Für Berufssoldaten bedeutet dies eine lebenslange wirtschaftliche Absicherung, die grundsätzlich auch die Dienstunfähigkeit umfasst. Die Höhe der Absicherung bemisst sich in angemessener Weise an der Bedeutung des Soldaten für die Funktionsfähigkeit. Bei zeitlich befristeten Dienstverhältnissen kann eine wirtschaftliche Absicherung dagegen nicht mehr direkt auf die Funktionsfähigkeit gestützt werden. Mit Fortfall der Dienstverpflichtung fällt auch der wirtschaftliche Unterhalt weg.

Allerdings ergibt sich aus der verfassungsrechtlichen Fürsorgepflicht des Dienstherrn auch eine Pflicht, dem ehemaligen Soldaten möglichst schadensfrei aus dem Dienstverhältnis zu entlassen. Nimmt er Schädigungen aus dieser Zeit mit, hat der Dienstherr diese weiter zu verantworten. In der Folge hat er für eine angemessene medizinische Behandlung mit dem Ziel der vollständigen Rehabilitation zu sorgen. Ist dies nicht möglich, sind bestehende Schädigungen angemessen auszugleichen. Als Maßstab dient hier maßgeblich die individuelle Beeinträchtigung des Geschädigten. Nicht dagegen die ehemalige Stellung im Gefüge der Streitkräfte. Bei Auslandsverwendungen besteht diese Begründung dann in qualifizierter Form.

III. Grundrechtliche Dimensionen

Ein weiterer Begründungsansatz kann aus den Funktionen der Grundrechte gewonnen werden. Auch die Bundeswehr als Teil der deutschen Staatsgewalt ist über Art. 1 Abs. 3 GG vollumfänglich an die Art. 1–19 GG gebunden.[1247] Neben der leistungs-

[1247] BVerfGE 154, 152 (215 ff. Rn. 88 ff.); aus der Literatur statt vieler siehe nur *Schulte-Bunert*, Grundrechtsschutz und Verteidigungsauftrag, S. 87 ff. m. w. N.; zu Art. 1 Abs. 3 GG als Schlüsselnorm der Grundrechtsprägung *Merten*, in: Sachs (Hrsg.), FS Stern 2012, S. 483 (483 ff.).

rechtlichen Problematik, die erst nachfolgend in Verbindung mit sozialstaatlichen Überlegungen betrachtet werden soll[1248], ist der Fokus hier – parallel zu der klassischen negatorischen Seite[1249] – auch auf die positiv-rechtlichen Funktionen[1250] der Grundrechte zu legen, da sie als objektiv-rechtliche Werteordnung in Form von Schutzpflichten Handlungsoptionen zu formen vermögen.[1251] Es erscheint zunächst widersprüchlich, beide Schutzfunktionen gleichermaßen anzusprechen. Dies ist aber dem Umstand der Mannigfaltigkeit der Schädigungssachverhalte geschuldet. Abwehrrechte dienen in erster Linie dem Schutz vor staatlichen Eingriffen durch einen Anspruch auf Unterlassen des staatlichen Verhaltens.[1252] Im Wehrdienstverhältnis könnten sie darin zu sehen sein, dass der Dienstherr dem Soldaten im Rahmen seiner Befehlsbefugnis Aufträge erteilt, die gesundheits- oder gar lebensgefährdend sein können und bei einer Gefahrenrealisierung schlimmstenfalls den Tod des Soldaten zur Folge haben. Zumeist erfolgen fühlbare Schutzgutbeeinträchtigungen im Wehrdienstverhältnis aber nicht durch aktives Handeln des Staates, sondern sind auf Handlungen Dritter oder auf davon unabhängige Verhältnisse zurückzuführen. Abwehrrechte gewinnen auch bei solchen nicht-staatlichen Beeinträchtigungen an Bedeutung, soweit sie sich der öffentlichen Gewalt zurechnen lassen.[1253] Ist eine solche Zurechnung nicht möglich, können immer noch Schutzpflichten im Raum stehen.[1254] Sie dienen dem Schutz subjektiv-rechtlicher Freiheitsverbürgungen und können den Staat einerseits zum Normerlass, aber auch zum Normenvollzug verpflichten.[1255] In der Vergangenheit hat das BVerfG zur verfassungsrechtlichen Beurteilung von Gefahren aus dem militärischen Bereich die Schutzpflichtenlehre herangezogen.[1256] Folglich könnte auch sie in der vorliegenden Konstellation Leitfunktionen staatlichen Handelns bilden.[1257]

Als betroffenes Schutzgut kommt hier allen voran Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG in der Form des Schutzes von Leben und Gesundheit in Betracht. Hierauf wird sich nachfolgend beschränkt. Zur negatorischen Wirkung der klassischen Funktion als Abwehrrechte gegen den Staat bedarf es keiner Ausführungen. Seit *Loschelder* ist eine

---

[1248] § 3 C. IV.

[1249] Dazu nur *Ipsen*, Staatsrecht II, Rn. 91 ff. m. w. N.

[1250] *Ipsen*, Staatsrecht II, Rn. 101 ff. m. w. N.

[1251] *Bull*, Die Staatsaufgaben unter dem Grundgesetz, S. 157; *Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 147; für staatliche Schutzpflichten als Handlungsaufträge vgl. *Unruh*, Schutzpflichten, S. 89.

[1252] *„Negatorische Grundrechte, verstanden als subjektive Rechte, sind Unterlassungsansprüche gegen den Staat"*, *Schwabe*, Grundkurs Staatsrecht, S. 75.

[1253] *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 77.

[1254] Dazu auch *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 157 (157 ff.).

[1255] *Unruh*, Schutzpflichten, S. 20.

[1256] Das BVerfG sprach im behandelten Fall von der *„Schutzpflicht des Staates in Bezug auf Grundrechte im Bereich der […] Verteidigungspolitik gegenüber fremden Staaten"*, BVerfGE 66, 39 (61).

[1257] *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 410; *Starck*, Praxis der Verfassungsauslegung, S. 46.

umfangreiche Geltung im Wehrdienstverhältnis anerkannt.[1258] Aufwendiger scheint da die Begründung von staatlichen Schutzpflichten und ihrer Geltung neben rein negatorischen Gewährleistungen.

Zu problematisieren ist der Umstand, dass einem Einsatz von Streitkräften automatisch das Gesundheits- oder gar Lebensopfer der Soldaten mitschwingt. Wehrt der Staat solche Eingriffe nicht ab oder unterlässt er den Schutz des Berechtigten, kann im Schadensfall eine Pflicht auf Schadensersatz oder Entschädigung in entsprechender Anwendung staatshaftungsrechtlicher Grundsätze[1259] unter Heranziehung des Aufopferungsgedankens[1260] entstehen. Eine solche Entschädigung von Grundrechtseingriffen wird aber auch in abwehrrechtlichen Konzeptionen angenommen.[1261] Begründet wird dies vor allem mit der freiheitsdienenden Funktion des Staates, die sich auch auf die Rechtsfolgeseite auszuwirken hat, um ihren grundsätzlichen Zweck zu erfüllen.[1262]

1. Tatbestandliche Überlegungen

Eine Grundrechtsgewährleistung setzt auf Tatbestandsebene einen drohenden oder gegenwärtigen rechtswidrigen Eingriff auf ein grundrechtliches Schutzgut gegen den Willen des Grundrechtsträgers voraus.[1263] Als Schutzgüter sind regelmäßig das Leben und die Gesundheit der Soldaten aus betroffen.[1264] Die Übergänge zwischen den beiden einzelnen Bestandteilen[1265] – gerade hinsichtlich der zu treffenden Schutzvorkehrungen – sind fließend, so dass eine trennscharfe Differenzierung an dieser Stelle nicht zweckmäßig erscheint. Es wird sich in der Folge mit den notwendigen Modifikationen bei der Anwendung grundrechtlicher Gewährleistungsinhalte auf das Wehrdienstverhältnis auseinandergesetzt.

a) Zum Schutzbereich

Die notwendige Eröffnung des Schutzbereichs stellt für beide möglichen Varianten des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nicht die grundlegende Problematik dieser Arbeit dar und soll sich mit einigen grundsätzlichen Feststellungen begnügen. Als Grundrechts-

---

1258 Grundlegend *Loschelder*, Vom besonderen Gewaltverhältnis zur öffentlich-rechtlichen Sonderverbindung; so auch *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 165.

1259 *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 191 Rn. 323.

1260 Vgl. zu den Grundsätzen *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 124 ff.

1261 Dazu grundlegend *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche; sowie Röder, Die Haftungsfunktion der Grundrechte.

1262 *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 317 f.

1263 Dabei wird der Eingriff bei Abwehrrechten, als auch bei Schutzpflichten zunächst identisch bestimmt, vgl. statt vieler nur *Isensee,* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 191 Rn. 106, 218, 225.

1264 Dazu ausführlich *Gauder*, Lebensopfer, S. 48 ff.

1265 *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 222; *Müller-Tirpitz,* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VII, § 147 Rn. 7.

träger ist jede Person zu qualifizieren, deren Leben oder körperliche Unversehrtheit durch staatliches Handeln oder – hier gegebenenfalls besonders für eine Schutzpflichtenlösung relevant – durch Dritte beeinträchtigt ist.[1266]

Das verfassungsrechtliche Schutzgut des Lebens endet mit dem Hirntod.[1267] Der sachliche Schutzbereich ist dann mit dem Versterben eines Soldaten unzweifelhaft eröffnet.[1268] Mangels verfassungsrechtlichen Verbots[1269] sind dagegen Selbsttötungen nicht umfasst.[1270] Demnach sind auch Folgeschäden aus gescheiterten Suizidversuchen grundsätzlich nicht im Schutzbereich anzusiedeln.

Das Recht auf körperliche Unversehrtheit schützt die umfassende biologisch-physische Existenz des Menschen bis zum Tode.[1271] Hier sind schon Gefahren mit umfasst – auch der Schutz vor Risiken für die eigene physische Existenz.[1272] Auf die Absicht zur Schädigung kommt es nicht an.[1273] Eine Irreversibilität ist höchstens auf Rechtfertigungsebene beachtlich.[1274] Unstreitig erfasst sind jegliche denkbaren physischen Schädigungen, die Soldaten im Rahmen ihrer Verwendung zugefügt wurden. Dies kann zunächst einerseits die Schusswunde aus einem Gefecht, Prellungen und Knochenbrüche von einem Fahrzeugunfall oder auch Folgen eines Sportunfalls sein.

Aber auch das psychische Wohlbefinden ist in den Schutzbereich mit einzubeziehen. Der Mensch wird als natürliche Einheit von Leib, Seele und Geist angesehen.[1275] Erfasst sind insbesondere psychische Störungen, soweit sie in vergleichbarer Weise wie körperliche Schmerzen oder andere physische Beeinträchtigungen auf den Körper einwirken.[1276] Gerade in Bezug auf diese Vergleichbarkeit werden Mindestanforderungen an die Schädigungen gestellt, die völlig unerhebliche Beeinträchtigungen auf Schutzbereichsebene ausklammern wollen.[1277] Dies würde im Bereich

---

[1266] BVerfGE 39, 1 (42); 46, 160 (164); 77, 170 (214); 90, 145 (195); 115, 320 (346).

[1267] *Di Fabio*, in: DHS, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 21; *Müller-Tirpitz*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VII; § 147 Rn. 32; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 2 Rn. 30; a. A. *Höfling*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, Art. 2 Rn. 78; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rn. 97.

[1268] *Gauder*, Lebensopfer, S. 50.

[1269] *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rn. 97; *Lorenz*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VI, § 128 Rn. 62.

[1270] *Di Fabio*, in: DHS, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 47; *Lorenz*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VI, § 128 Rn. 62; *Schwabe*, JZ 1998, 66 (69); *Starck*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 2 Rn. 176. Zur damit verknüpften staatlichen Schutzpflicht siehe eingehend *Fischer*, Die Zulässigkeit aufgedrängten staatlichen Schutzes vor Selbstschädigungen.

[1271] *Di Fabio*, in: DHS, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 57; *Müller-Tirpitz*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VII; § 147 Rn. 41; *Murswiek/Rixen*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 2 Rn. 147.

[1272] Vgl. BVerfGE 56, 54 (77); *Müller-Tirpitz*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VII; § 147 Rn. 35; *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, S. 129 ff.

[1273] BVerfGE 128, 282 (300).

[1274] *Müller-Tirpitz*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VII; § 147 Rn. 42.

[1275] BVerfGE 56, 54 (74 f.).

[1276] BVerfGE 56, 54 (74); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rn. 99; *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 223 ff.; *Starck*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 2 Rn. 193.

[1277] *Lorenz*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VI, § 128 Rn. 17.

der psychischen Störungen zu einigen Problemen führen. Im Gegensatz zu physischen Beeinträchtigungen, welche sich meist unproblematisch quantifizieren lassen, können sie im psychischen Bereich nicht ohne weiteres festgestellt werden.[1278] Hier ist es dann an der medizinischen Wissenschaft, die Auswirkungen psychischer Erkrankungen auf den Körper und die Lebensfunktionalität weiter zu ergründen, um klarere Einordnungen zu ermöglichen.

Eine solche Grenzziehung kann dann aber nicht auf Schutzbereichsebene stattfinden. Aufgrund des umfassenden Charakters des Lebens- und Gesundheitsschutzes kann es daher nicht auf eine Erheblichkeit der Beeinträchtigung ankommen.[1279] Dies zeigt schon ein Vergleich mit dem Schneiden von Haaren gegen den Willen des Betroffenen[1280] oder der Einordnung von gesundheitsschädlichem Lärm.[1281] Eine Mindestschwelle kann allenfalls dort in Betracht kommen, wo es keinerlei objektiven Kriterien zur Bestimmung einer negativen pathologischen Abweichung gibt.[1282] Im Bereich psychischer Beeinträchtigungen ist das aufgrund des medizinischen Forschungsstandes inzwischen kaum mehr anzunehmen. Darauf bleibt die rechtliche Würdigung indes angewiesen, soweit es nicht um Eingriffe in die körperliche Substanz geht. Weitere wissenschaftliche Forschung für diesen Bereich ist demnach als erforderliche Grundlage juristischer Argumentation wünschenswert.

b) Keine Schutzbereichsbegrenzung

Teilweise wird bereits im Rahmen praktischer Konkordanz eine Begrenzung auf Ebene des betroffenen Schutzguts vertreten.[1283] Als konfligierendes Verfassungsgut ist der Verteidigungsauftrag heranzuziehen. Die Rechtsprechung des BVerfG war hierzu in der Vergangenheit nicht eindeutig.[1284] Einer Begrenzung auf Schutzbereichsebene kann heute aber nicht mehr gefolgt werden. Die bisher erörterten Fälle betrafen Grundrechtsträger, deren Grundrechte nur punktuell begrenzt wurden.[1285] Anders stellt sich die Lage innerhalb eines Wehrdienstverhältnisses dar. Würde es

---

[1278] Umfassend auf den gesamten Schutzbereich anwendend *Müller-Tirpitz*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VII; § 147 Rn. 43.

[1279] *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 225 f. m. w. N.; Müller-*Tirpitz*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VII; § 147 Rn. 43; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 2 Rn. 49 f.

[1280] Vgl. BVerfGE 47, 239 (248 f.); anders soll dies sein, wenn die Haare nicht mit Gewalt gekürzt werden, vgl. BVerwGE 46, 1 (7).

[1281] Vgl. bspw. BVerwGE 51, 15 (34); 56, 110 (131 ff.).

[1282] *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 226.

[1283] Dazu ausführlich *Fröhler*, Gestaltungsfreiheit, S. 183 ff. m. w. N.; aus neuerer Zeit auch *Schulte-Bunert*, Grundrechtsschutz und Verteidigungsauftrag, S. 153 ff.

[1284] Eine verfassungsimmanente Begrenzung des Schutzbereichs wurde bspw. in BVerfGE 77, 170 (221) angenommen. Dagegen wird in BVerfGE 66, 39 der Schutzbereich stillschweigend bejaht und erst auf Ebene des Eingriffs eine Grundrechtsverletzung verneint.

[1285] BVerfGE 77, 170 betraf beispielsweise die Auswirkungen der Anwesenheit verbündeter ausländischer Streitkräfte auf dem Gebiet der Bundesrepublik auf betroffene Anwohner. Auch in BVerfGE 66, 39 wurde sich gegen die Aufstellung von Mittelstreckenraketen in Deutschland gewendet.

doch bedeuten, den Soldaten mit Eintritt in das Wehrdienstverhältnis aus seinem individuellen grundrechtlichen Schutzbereich generell herauszuheben. Denn der Verteidigungsauftrag bezweckt gerade derartige Sonderverbindungen zum Staat, mit der Folge, dass bei sämtlichen statusbezogenen Maßnahmen dieser als konfligierendes Verfassungsgut in Frage kommt und eine Schutzbereichsbegrenzung zur Folge hätte.[1286] Insbesondere nach der Absage an das besondere Gewaltverhältnis ist aber davon auszugehen, dass die Grundrechte aufgrund der Bindungsklausel auch im Wehrdienstverhältnis zunächst umfassend Geltung entfalten sollen und nur auf Eingriffs- und Rechtfertigungsebene Einschränkungen erfahren können.[1287] Dafür anzuführen mag man auch, dass alle in Art. 17a Abs. 1 GG nicht genannten Grundrechte im Wehrdienstverhältnis ohne besondere Schranken gelten sollen.[1288] Das besondere Gewaltverhältnis mag so den Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG nicht mehr grundsätzlich verdrängen.[1289] Lebens- und Gesundheitsschutz haben im Wehrdienstverhältnis nicht nur funktionale, sondern auch grundrechtliche Qualität.[1290] Zudem scheint dies bezogen auf die Begründung über den jeweiligen Menschenwürdegehalt auch gar nicht möglich. Ferner kommt ein Ausschluss des Schutzbereichs analog zur Selbsttötung aufgrund einer freiwilligen Entscheidung, ihren Tod auf lange Sicht selbstgewählt zu haben für die Soldaten aufgrund der mangelnden Beeinflussbarkeit der Entscheidung über Leben und Tod nicht in Betracht.[1291]

c) Räumliche Begrenzung

Umfasst sind dabei auch Gefährdungen, die ihren Ursprung nicht im nationalen Territorium haben. Gerade bei den Schutzpflichten kommt es auf den Ursprung der Gefahr nicht an, sondern auf die Ausübung deutscher Staatsgewalt zum Schutz der betroffenen Grundrechte.[1292] Gleiches gilt für entsprechende abwehrrechtliche Gehalte. Insoweit werden Grundrechte dort relevant, wo deutsche Staatsgewalt sich tatsächlich auswirkt.[1293] Dies trifft insbesondere im Ausland eingesetzte Soldaten in

[1286] In diese Richtung auch *Spranger*, RiA 1998, 14 (16).

[1287] *Peine*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr III, § 65 Rn. 44; *Starck*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 1 Rn. 297 f. m. w. N.

[1288] BVerwGE 127, 302 (324 f.); BVerwG NVwZ-RR 2004, 47 (48); *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 165; *Uerpmann-Wittzack*, in: Münch/Kunig, GG, Band 1, Art. 17a Rn. 12.

[1289] *Fröhler*, Gestaltungsfreiheit, S. 189.

[1290] *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 165.

[1291] *Gauder*, Lebensopfer, S. 50 f.

[1292] Ausführlich dazu nur *Schulte-Bunert*, Grundrechtsschutz und Verteidigungsauftrag, 43 ff.

[1293] BVerfGE 6, 290 (295); 57, 9 (23); BVerfGE 154, 152 (215 f. Rn. 88 ff.); *Kunig*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Art. 1 Rn. 53; *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 1230; *Röben*, Außenverfassungsrecht, S. 378 ff. m. w. N.; *Schulte-Buntert*, Grundrechtsschutz und Verteidigungsauftrag, S. 78. *Ladiges*, Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum, S. 331, 339, 343 f. spricht sich auch gegen eine Schutzbereichsbegrenzung aus und will die Bedürfnisse der Landesverteidigung unter Verschiebung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf Eingriffsebene erörtern.

doppelter Hinsicht. Einerseits sind sie als personales Substrat deutscher Staatsgewalt Ausführungsorgan grundrechtsrelevanter Handlungen, andererseits im Verhältnis zum Staat grundrechtsberechtigt. Aber gerade der Einsatz von Soldaten zeigt, dass es eigentlich nicht darauf ankommen kann, ob sie ihres Grundrechtsschutzes mit Verlassen des Bundesgebietes verlustig würden. Im Rahmen der Landes- und Bündnisverteidigung sind durchaus taktische und strategische Szenarien denkbar, bei denen man das eigene Territorium verlässt. Widersprüchlich wäre es, die Grundrechtswirkungen gegenüber Soldaten im selben Szenario nur anhand der Staatsgrenze zuzuerkennen. Vielmehr besteht die Reichweite grundrechtlicher Bindung im Wehrdienstverhältnis grenzüberschreitend. Es kommt daher nicht auf die Territorialität der Gefahrenquelle an.[1294] Vielmehr macht die staatliche Grundrechtsbindung für Soldaten nicht an der Grenze halt.[1295] Es gilt zum einen für die Bindung des Soldaten an die Grundrechte bei der Ausübung seiner Pflichten, aber auch für den Staat als Dienstherrn in der Beziehung zu seinen Soldaten.[1296] *„Der Soldat trägt sein Recht mit sich."*[1297]

d) Schutzgutbeeinträchtigung

Weniger einfach zu beantworten ist, ob mit einer Schädigung auch immer ein Eingriff in das Schutzgut vorliegt. An dieser Stelle wird es darauf ankommen, die verschiedenen Schädigungssachverhalte in ihrer grundrechtlichen Wirkung aufzuschlüsseln, ohne allerdings Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben. Der Aufschlüsselung nach negatorischer und Schutzpflichtenseite liegt dabei die idealtypische Annahme zugrunde, dass die Unterscheidung anhand staatlicher und nichtstaatlicher Maßnahmen festzumachen ist.[1298] Gerade die vorliegende Konstellation der Verwendung von Soldaten zeigt aber, dass eine strenge Differenzierung in der Praxis kaum möglich ist.[1299] Es wird folglich auch darauf ankommen, Abwehrrechte und Schutzpflichten für den Bereich der Gesundheitsschädigungen aufeinander abzustimmen.

aa) Abwehrrechtliche Gesichtspunkte

Abwehrrechtlich wird, dem modernen Eingriffsbegriff[1300] folgend, in die Schutzgüter aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG eingegriffen, wenn staatliches Handeln den Tod oder eine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit oder dem Tod des Soldaten

---

1294 *Höfling*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 1 Rn. 89; *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 104.

1295 BVerfGE 6, 290 (295); 57, 1 (23).

1296 *Talmon*, NZWehrr 1997, 221 (232); *Schulte-Bunert*; Grundrechtsschutz und Verteidigungsauftrag, S. 89; *Gauder*, Lebensopfer, S. 52 m. w. N.

1297 *Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, S. 123.

1298 Wie sich dies bspw. Bei der Lektüre von *Dreier* aufdrängen mag, vgl. *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 1, Vor. Art. 1 Rn. 101 f.

1299 Vgl. dazu auch *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 79.

1300 *Kingreen/Poscher*, Staatsrecht II, Rn. 294; *Peine*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr III, § 57 Rn. 29 ff.

bewirkt[1301] und in der Folge dem Staat zurechenbar ist. Die Erwägungen zur negatorischen Seite der Grundrechte sollen hier vorangestellt werden, zunächst unter der Annahme, dass die Pflicht des Staates, Eingriffe zu unterlassen, im Falle einer Konkurrenz mit einer Schutzpflicht als vorrangig gilt.[1302]

(1) Eingriffsmomente

Aus Gefechten, Unfällen oder sonstigen äußeren Ereignissen sind zum einen Gesundheitsschädigungen als auch der Eintritt des Todes als Schutzgutbeeinträchtigungen denkbar. Dabei nicht ausgenommen sind zumutbare oder geringfügige Verkürzungen.[1303] Die Intensität der Beeinträchtigungen wird indes bei einer Rechtfertigung relevant.

(a) Gefährdung als Eingriffsmoment im Wehrdienstverhältnis

Nach der überwiegenden Auffassung soll auch bereits eine Gefährdung der Rechtsgüter für einen Eingriff ausreichen.[1304] Um jedoch eine Beeinträchtigung dem Staat zuzurechnen, ist nach dem staatlichen Mitwirkungsakt zu fragen, der die letztendliche Beeinträchtigung bedingt hat.[1305] Es muss also mindestens eine bestimmte Gefahrenquelle für das Grundrecht der Gesundheit und des Lebens bestehen. In der Folge wäre das Schutzgut dann in seiner abwehrrechtlichen Funktion betroffen.

Im Wehrdienstverhältnis sind die Gefahren durch das Anforderungsprofil eines Soldaten offenkundig. Während im Inlandsbetrieb allen voran in physisch und teilweise auch psychisch fordernder, weil einsatznaher Ausbildung die Gefährdungen durch zahlreiche Schutzbestimmungen regelmäßig reduziert sind, treten sie im eigentlichen Verwendungszweck offen zutage. Beim militärisch geführten Konflikt kommt es gerade darauf an, den Gegner unter Anwendung physischer Gewalt den eigenen Willen aufzuzwingen.[1306] Verwundung und Tod sind dabei, trotz aller Schutzvorkehrungen, oftmals zwangsläufige Folge dieses Handelns. Berücksichtigung müssen gleichfalls die Auswirkungen auf die Psyche der Soldaten finden, die durch die Konfrontation mit Leben und Tod auftreten. Letzteres hat insbesondere in Deutschland erst mit dem Bundeswehreinsatz in Afghanistan breite Beachtung gefunden, kann aber ebenso im Inlandsbetrieb vorkommen.[1307]

[1301] *Schulte-Fieltz*, in: Dreier (Hrsg.), Band 1, GG, Art. 2 Abs. 2 Rn. 44, *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rn. 102 f.; *Murswiek/Rixen*; in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 2 Rn. 152, 154.

[1302] Teilweise wird dies als *„fundamentale Konkurrenzregel“* bezeichnet, vgl. *Merkel*, JZ 2007, 373 (381); dazu auch *Baumann*, Jura 2006, 447 (453); *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 87; *Wahl/Masing*, JZ 1990, 553 (562).

[1303] *Höfling*, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 2 Rn. 134; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rn. 104; *Schulte-Fieltz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 1, Art. 2 Abs. 2 Rn. 50; a. A. BVerfGE 17, 108 (115).

[1304] BVerfGE 49, 89 (141 f.); 66, 39 (58).

[1305] Vgl. *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 82 f.

[1306] *Clausewitz*, Vom Kriege, S. 29.

[1307] Dazu nur *Biesold*, MedSach 2010, 23 (23 ff.); *Biesold*, MedSach 2013, 108 (108 ff.)

Naheliegend wäre es dann, bereits in der Begründung des Wehrdienstverhältnisses und der damit eingegangenen Dienstpflicht aus § 7 SG einen Eingriff zu sehen, der der öffentlichen Gewalt zugerechnet[1308] werden kann.[1309] Dabei soll es auf dieser Ebene unbeachtlich sein, dass die Schädigung schlussendlich von dritter Seite herbeigeführt wurde, da bereits das Herbeirufen einer Gefährdung für einen staatlichen Eingriff ausreiche.[1310] Möglicherweise wird damit aber das Merkmal der Mittelbarkeit überdehnt.[1311] Sähe man darin eine gesteigerte, grundrechtsrelevante Gefährdung zur Normallage, weil der Soldat Lebensgefährdungen nicht ausweichen könne und der Soldatentod *„apriorischer Inhalt des soldatischen Daseins"*[1312] sei, würde die Betrachtung der abwehrrechtlichen Eingriffsdogmatik zu stark verkürzt, was eine Pauschalisierung von Grundrechtseingriffen in diesem Bereich zur Folge hätte.

Vielmehr ist eine differenzierte Betrachtung angebracht, die in konkretisierter Form des Eingriffshandelns der Eigenart des Wehrdienstverhältnisses mehr Rechnung trägt. Von einer pauschalen Gefährdungssteigerung zur Normallage kann dann nicht mehr gesprochen werden, wenn man sich vergegenwärtigt, dass in den denkbaren Fällen jeweils noch staatliche Handlungen als beachtliche Zwischenschritte erfolgen – insbesondere bei Kampf- und Auslandseinsätzen sowie Ausbildungsvorhaben sind solche Schritte jedenfalls noch in den unmittelbareren Befehlen und Kommandierungen der militärischen Vorgesetzten zu sehen, an die ein Eingriff anknüpfen könnte.[1313] Am ehesten könnte man mit *Fröhler* noch bei der Landesverteidigung von hinreichend konkreten verteidigungsspezifischen Lebensgefahren sprechen.[1314] Doch auch hier würde man den Verwendungsvorbehalt der Bundeswehr hinsichtlich ihres Personalkörpers völlig ignorieren. Gerade aus den der konkreten Verwendung resultierenden Gefährdungen vermögen sich rechtfertigungsrelevante Gesichtspunkte ergeben. Diese unterscheiden sich vor allem hinsichtlich des Gefährdungsgrades erheblich. Dürfte ein Soldat während der Ausbildung nur in absoluten Ausnahmefällen innerhalb bestimmter Ausbildungsvorhaben einer Gefahr für die Leib und Leben ausgesetzt sein, könnte man bei Auslandseinsätzen bereits durch die Verlegung in das Einsatzland von einer erhöhten Gefahr sprechen,

---

[1308] Das Merkmal der Zurechnung wurde insbesondere in der Auslieferungsrechtsprechung des BVerfG entwickelt, vgl. bspw. BVerfGE 66, 39 (60 f.).

[1309] *Gauder*, Lebensopfer, S. 53 ff.

[1310] *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 80 f. m. w. N.

[1311] Teilweise wird auch versucht, das Merkmal der Mittelbarkeit durch eine Verneinung der Finalität zu umgehen, *Ullmann*, Grundrechtsbeschränkung des Soldaten durch die Wehrverfassung, S. 189; zutreffend widerlegt von *Fröhler*, Gestaltungsfreiheit, S. 203 f. m. w. N., wobei man der Argumentation von Soldatenopfern als notwendiges Übel militärischer Einsätze in diesem Umfang wohl nur auf den Fall der Landesverteidigung uneingeschränkt übertragen dürfte.

[1312] *Picht*, Vom künftigen deutschen Soldaten, zitiert bei *Rittau*, NJW 1960, 1477 (1480).

[1313] *Gauder*, Lebensopfer, S. 59; so auch *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 157 (171).

[1314] *Fröhler*, Gestaltungsfreiheit, S. 193.

insbesondere im Hinblick auf psychische Störungen, die durch die vorherrschenden Gesamtumstände ausgelöst werden. Ähnlich dürfte eine Beurteilung im Verteidigungsfall ausfallen.

Mithin ist vielmehr auf die letztmögliche staatliche Einflussnahmemöglichkeit abzustellen. Denn damit obliegt dem ausführenden Organ auch die Option, dem Grundrecht Vorrang einzuräumen und es der Gefährdung zu entziehen. So ist, im Gegensatz zum anderen Ansatz, welcher auf eine Lebenseinsatzpflicht aus dem Dienstverhältnis als Eingriffsobjekt abstellt[1315], möglicherweise der im Tode des Soldaten endende Einsatzbefehl als unmittelbarste Eingriffshandlung zu qualifizieren.[1316] In der Regel hängt dies von Art, Nähe, Ausmaß und der Irreversibilität von Verletzungen der möglichen Gefährdungen im Einzelfall ab.[1317] Dabei sind Gefahren für das Leben von Soldaten zuletzt in Auslandseinsätzen evident. Während eines Gefechtes finden sie für die Soldaten ihre größte Ausprägung. Gerade hier sind die taktischen Entscheidungen des unmittelbaren militärischen Führers für das Gefährdungspotenzial konstitutiv.[1318] Ein Angriff auf gegnerische Kräfte birgt ein größeres Risiko als das Halten der Stellung oder beispielsweise ein Ausweichen unter gegenseitiger Sicherung sowie dem Umfahren neuralgischer Punkte. Abstrakter dagegen muten die Gefahren an, denen Soldaten auf befohlenen Patrouillen oder gar im nur im aufgegebenen Feldlagerbetrieb ausgesetzt sind. Wobei sich die Gefahren hier durch die Bedrohung von Sprengfallen und Raketen- oder Mörserangriffen und Selbstmordattentaten in der Vergangenheit schon mehrfach in erschreckender Weise realisiert haben.[1319]

Unzweifelhaft ist darin eine grundrechtsrelevante Beeinträchtigung zu finden, welche letztlich auf die Einsatzkommandierung als abstrakteste Form der staatlicher Eingriffsmodalitäten zurückzuführen ist.[1320]Denn damit geht die Entscheidung des Dienstherrn einher, den Soldaten aus friedenszeitlichen Dienstbetrieb herauszulösen und ihn einer anderen Gefährdung – zunächst unabhängig ihrer weiteren Konkretisierung – zuzuführen.

[1315] *Baldus*, NJW 1995, 1134; *Kingreen/Poscher*, Staatsrecht II, Rn. 473; *Sachs*, BayVBl. 1983, 460 (489).

[1316] Denn jedenfalls sind militärische Befehle als hoheitliches Handeln *sui generis* mit Rechtsqualität einzuordnen, vgl. dazu ausführlich *Gauder*, Lebensopfer, S. 52 ff.; auch *Gauder*, NZWehrr 2009, 98 (101).

[1317] BVerfGE 49, 89 (142); *Schulte-Fieltz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 1, Art. 2 Abs. 2 Rn. 43; *Höfling*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, Art. 2 Rn. 135; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rn. 106.

[1318] Vgl. *Lingens*, Leben und Gesundheit im Wehrdienstverhältnis, S. 38 ff.; zu den Grenzen des Ermessens des taktischen Führers *ebd.*, S. 170 f.

[1319] Vgl. dazu nur beispielhaft der Erfahrungsbericht zum Karfreitagsgefecht 2010 von *Tenzinger*, in: Brinkmann/Hoppe/Schröder (Hrsg.), Feindkontakt, S. 19 ff.

[1320] *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 157 (171).

(b) Gefährdung psychischer Störungen im Wehrdienstverhältnis

Dergleichen im Bereich der psychischen Störungen zu erreichen, ist bis vor einige Jahre mehr als schwierig gewesen. Wurde Soldaten in der ersten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts noch Feigheit vor dem Feind vorgeworfen[1321], finden die psychischen Störungen – insbesondere im militärischen Bereich – in letzter Zeit auch größere Beachtung der medizinischen Wissenschaft und werden folglich als Krankheit klassifiziert.[1322] Die Therapiemöglichkeiten stecken aber weiterhin in den Kinderschuhen. Schwierigkeiten bereiten diese Krankheitsbilder in der Folge dahin, dass sie zum einen oftmals nicht auf ein präzises Ereignis zurückzuführen sind, sondern auch durch die Gesamtbelastung, die Kumulierung mehrerer Ereignisse oder auch anlagebedingt entstehen können.[1323] Man könnte daher vorliegend eine ausreichende allgemeine Gefährdung durch den Wehrdienst und insbesondere einer Verwendung in Auslandseinsätzen und der Landesverteidigung ablehnen. Allerdings haben Untersuchungen zumindest für den Bereich der Auslandseinsätze der Bundeswehr gezeigt, dass die Gefahr an einer psychischen Störung zu erkranken, eine signifikant erhöhte ist.[1324] Ferner steigern stressbedingte Faktoren das Erkrankungsrisiko und so eine eingriffsrelevante Gefährdung erheblich.[1325] Hinzutreten können andere Stressoren, beispielsweise die unbekannten Lebensumstände, das Leben auf engstem Raum, mangelnde Hygiene, Witterungsbedingungen und die Situation der ortansässigen Bevölkerung.[1326]

(c) Eingriffsschwelle

Ein Eingriff ist mit einer ernstlichen Gefährdung der Schutzgüter erreicht.[1327] Ob militärische Verwendungen diese Schwelle letztlich allgemein überschreiten, entzieht sich einer endgültigen Einordnung. Dazu sind die mannigfaltigen Auftragsbilder in ihrer jeweiligen Gefährdungsstufe zu different. So wird die Schwelle jedenfalls bei Befehlen im Einzelfall erreicht sein, die konkrete Gefährdungen, beispielsweise eine Patrouillenfahrt oder Anweisungen während eines Gefechts, erwarten lassen. Berücksichtigt man die militärisch Engagements der Bundeswehr aus jüngerer Vergangenheit mit robustem Mandat, wie etwa in Afghanistan oder Mali, wird man

[1321] *Hirschmüller*, MedSach 2003, 137 (138 f.).

[1322] Beispielsweise Trauma- und belastungsbezogenen Störungen, siehe *Falkai/Wittchen* (Hrsg.): Diagnostisches und Statistisches Manual Psychischer Störungen DSM-5, S. 361.

[1323] Die Begutachtung vor allem posttraumatischer Belastungsstörungen ist daher seit jeher vor einige diagnostische Probleme gestellt. Aus der mannigfaltigen medizinischen Literatur nur exemplarisch *Leonardt/Foerster*, MedSach 2003, 150 (151 ff.)

[1324] *Wittchen* (et al.), Deutsches Ärzteblatt 2012, 559 (559). Ähnliches wird man auch annehmen müssen, wenn man die Erfahrungen zweier Weltkriege und insbesondere das prominent in den Unterhaltungsmedien vertretene Engagement der USA in Vietnam reflexiv beurteilt.

[1325] *Biesold*, MedSach 2012, 116 (119).

[1326] *Wittchen* (et al.), Deutsches Ärzteblatt 2012, 559 (559).

[1327] Dies entzieht sich jedoch regelmäßig einer präzisen festzulegenden Quantifizierung, vgl. BVerfGE 51, 324 (347 ff.); *Müller-Tirpitz*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VII, § 147 Rn. 36.

dies bei militärischen Aktivitäten im engeren Sinne für einem höheren Gefährdungspotenzial ausgesetzten Soldaten[1328] in der Regel annehmen dürfen.[1329] Nimmt man eine soldatische Selbstgefährdungspflicht an, enthält diese, vorbehaltlich der Zurechnung, *eo ipso* einen durch den Einsatzbefehl konkretisierten Eingriff, unabhängig von seiner jeweiligen Art.[1330]

(d) Gefahrenrealisierung

Eine eindeutige Beeinträchtigung liegt darüber hinaus vor, sollten sich eben diese Gefahren realisieren und es zum Verlust des Lebens oder körperlichen Einbußen physischer oder psychischer Art kommen. Eine Beeinträchtigung liegt dann in den spürbaren Einbußen des Schutzguts, welche oftmals auch äußerlich zu erkennen sind. Sie betreffen dabei nicht nur das eigentliche Schutzgut aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, sondern wirken sich gleichsam in negativer Hinsicht auf die übrige Freiheitsausübung aus. Insoweit zeigt sich in der Risikorealisierung erst der Wert des Grundrechts als vitale Basis aller Freiheitsausübung.[1331]

(e) Zwischenfeststellung zu den Eingriffsmomenten

Demnach ist bereits in der abstrakten Gefährdung durch die Einsatzentsendung eine grundrechtsrelevante Beeinträchtigung in das Schutzgut aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zu erkennen, welche sich durch weitere Befehle oder Umstände jeweils konkretisieren und unter Umständen in einer Gesundheitsschädigung oder dem Tod realisieren kann.

(2) Zurechnungsmomente

Viel problematischer erscheinen an dieser Stelle, dass die Folgen letztlich vonseiten Dritter herbeigeführt werden oder auf gänzlich anderen Umständen beruhen. Das können Streitkräfte souveräner Staaten, aber auch nicht-staatliche Akteure sein, so dass die Möglichkeit einer anderweitigen Alleinverantwortung der Schutzgutbeeinträchtigung gegeben sein könnte. Zu denken ist auch an Einwirkungen, die gar auf wenig beeinflussbaren Faktoren basieren, wie es beispielsweise den Lebensumständen im Einsatzland, die Lage der dortigen Bevölkerung und auch witterungsbedingten Einflüssen. Darüber hinaus muss dann gefragt werden, ob diese Eingriffsfolgen in solchen Gemengelagen dem grundrechtsverpflichteten Staat noch zurechenbar sind.

[1328] *Fröhler*, Gestaltungsfreiheit, S. 210 ff.

[1329] So wohl konkludent BVerfGE 66, 39 (58 ff.); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rn. 102; auf lebensgefährliche Situationen beziehend *Gauder*, Lebensopfer, 60; *Dreier*, JZ 2007, 261 (263).

[1330] *Horn*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, Art. 2 Rn. 119; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rn. 102.

[1331] Vgl. BVerfGE 39, 1 (42); *Di Fabio*, in: DHS, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 7; *Fink*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr IV, § 88 Rn. 5; *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 197 ff.; *Leisner*, in: Leisner/Görlich (Hrsg.), Das Recht auf Leben, S. 9 (20 ff.).

(a) Vorgaben an eine Zurechnung

Die Erweiterung des Eingriffsbegriffs erfordert an dieser Stelle eine objektive Zurechnung der Eingriffsmomente zum Staat.[1332] Der Grundrechtsschutz erstreckt sich heutzutage auch auf sonstige Beeinträchtigungen.[1333] Somit ebenfalls auf solche, die letztlich nicht einem unmittelbaren staatlichen Handeln zugrunde liegen.[1334] Abwehrrechtlich ist dafür eine Erschwerung oder Unmöglichmachen der Grundrechtsausübung durch staatliches Handeln erforderlich.[1335] Ein ursächlicher Zusammenhang kann dann zwischen dem konkreten Einsatzbefehl und den physischen Eingriffsfolgen in der Regel angenommen werden.[1336] Bei psychischen Erkrankungen, welche im Allgemeinen auf die Belastungen der Umstände im Einsatzland zurückzuführen sind, bleibt einzig eine Zurechnung über den Entsendeentscheidung, sofern man die Möglichkeit einer Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs verneint.

Keine Einigkeit besteht aber über die Kriterien, nach denen solche Beeinträchtigungen dennoch dem Staat zugerechnet werden können.[1337] Insgesamt lassen sich die Ansätze dabei grob von restriktiven Auffassung bis hin zu einen extensiven Ansatz beschreiben.[1338] Für eine weite Zuweisung wird dabei meist vorgebracht, dass jegliche Freiheitsverkürzung vom Grundrechtsschutz erfasst sei – insbesondere, wenn es Auswirkungen staatlichen Handelns sind.[1339] Dem wird eine damit einhergehende Auflösung des klassischen Eingriffsbegriffs entgegengehalten, die eine fast umfassende Zurechnung mittelbarer Grundrechtseinwirkungen zur Folge hätte. Vielmehr müsse der Eingriff aufgrund seiner Bedeutung in der Grundrechtsdogmatik präzise abgrenzbar sein, was sich vor allem in der Trennung von staatlichem zu nicht-staatlichen Handeln auswirkt.[1340]

[1332] BVerfGE 66, 39 (60); *Starck*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 1 Abs. 3 Rn. 265.

[1333] Diese können einerseits faktisch und/oder mittelbar erfolgen, vgl. BVerfGE 105, 279 (300 f.); 110, 177 (191); 113, 63 (76); 116, 202 (222); 123, 90 (110); für faktische Eingriffe BVerfGE 131, 66 (81).

[1334] Vgl. *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 79; *Sachs*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Vorb. zu Abschnitt I, Rn. 83.

[1335] Eindrücklich bereits *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 5 ff.; 37 f.; 199 ff. m. w. N.

[1336] *Gauder*, Lebensopfer, S. 61.

[1337] *Albers,* DVBl. 1996, 233 ff.; *Kahl,* AöR 131 (2006), 579 (598 f.); *Peine,* in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr III, § 57 Rn. 29 ff.; *Sachs*, JuS 1995, 303 (304 ff.); *Voßkuhle/Kaiser,* JuS 2009, 313, (313 ff.).

[1338] Dazu ausführlich *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 80 ff.; *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, S. 39 ff.; 58 ff., 102 ff.

[1339] *Gallwass*, Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte, S. 14, 48 ff., 166; *Herdegen*, in: DHS, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 40; *Ramsauer*, VerwArch 1981, 89 (95); wohl auch *Lübbe-Wolff,* Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte: Struktur und Reichweite der Eingriffsdogmatik im Bereich staatlicher Leistungen, S. 25 ff.

[1340] So bspw. *Rauschning*, VVDStRL 38 (1980), 167 (182 ff.); *Sachs*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Vorb. zu Abschnitt I Rn. 83; *Schwerdtfeger*, NVwZ 1982, 5 (7).

Auch das BVerfG hat in der Vergangenheit zu dieser Thematik Stellung bezogen. Dazu wurde beginnend mit der Auslieferungsrechtsprechung für eine ursächliche und zurechenbare Beeinträchtigung zumindest eine völkerrechtliche Beeinflussbarkeit vorausgesetzt.[1341] In der Entscheidung zur Stationierung von Mittelstreckenraketen in Deutschland hat es dann folgende Kriterien aufgeworfen:

> *„Die grundrechtliche Verantwortlichkeit der staatlichen deutschen, an das Grundgesetz gebundenen öffentlichen Gewalt endet grundsätzlich dort, wo ein Vorgang in seinem wesentlichen Verlauf von einem fremden, souveränen Staat nach seinem eigenen, von der Bundesrepublik Deutschland unabhängigen Willen gestaltet wird.*"[1342]

Ein In-Gang-Setzen eines selbstständigen Kausalverlaufs durch den Staat zulasten seiner Soldaten ist in kriegerischen Auseinandersetzungen generell nicht fernliegend. Bei klassischen bi- oder multilateralen Konflikten werden gegnerische Kräfte von souveränen Staaten gelenkt.[1343] Aber auch nicht-staatliche Akteure sind dem aufgrund eigenverantwortlichen Verhaltens grundsätzlich gleichzusetzen.[1344] Zudem dürfte eine geforderte völkerrechtliche Einflussnahme bei der Anwendung militärischer Gewalt vor dem Hintergrund des *ultima-ratio*-Gedankens des GG[1345] regelmäßig nicht mehr gegeben sein. Damit scheint auch klar, dass es zumindest einen konstitutiven Mitwirkungsakt geben muss, der durch sein Unterlassen die Grundrechtsbeeinträchtigung entfallen lassen würde. Nur so lassen sich die Auswirkungen staatlichen Handelns und Unterlassens auf den grundrechtlichen Gewährleistungsumfang abgrenzen.[1346]

Somit dürfte nachfolgend detaillierter zu fragen sein, ob alle Grundrechtsbeeinträchtigungen in Auslandseinsätzen allgemein dem Staat auch aufgrund seines Einsatzbefehls zuzurechnen sein könnten. Das BVerfG hat in seiner *Pershing II*-Entscheidung die Präzisierung, in welchen weitergehenden Fällen trotz des Dazwischentretens eines auswärtigen Staates die Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland für bestimmte Folgewirkungen bestehen bleiben kann, offen gelassen.[1347] Weiter hat es aber auch ausgedrückt, dass ihr das Ergebnis eines Geschehensablaufs verfassungsrechtlich nicht als Folge ihres eigenen Verhaltens zugerechnet werden kann, wenn sie aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen, der zu einem Eingriff in ein grundrechtlich geschütztes Rechtsgut führt, gehindert

[1341] BVerfGE 15, 249 (255 f.); 60, 348 (354); 63, 197 (209); auch *Frowein/Kühner*, ZaöRV 43 (1983), 537 (564).

[1342] BVerfGE 66, 39 (Ls. 2).

[1343] *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 157 (169 f. Fn. 35).

[1344] *Gauder*, NZWehrr 2009, 98 (102); *Gauder*, Lebensopfer, S. 62.

[1345] Ein solcher ergibt sich bereits aus der abschließenden Regelung der Einsatzmöglichkeiten der Streitkräfte aus dem Grundgesetz und der Anwendung des aus dem Rechtsstaatsprinzip fließenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

[1346] Zutreffend *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 82.

[1347] BVerfGE 66, 39, (61).

ist, darauf durch Steuerung der als maßgebend erscheinenden Umstände Einfluss zu nehmen.[1348] Erfasst man den jeweiligen Einsatzbefehl als fakultativ hinsichtlich einer Grundrechtsbeeinträchtigung, ist es mit *Gauder* nur nachvollziehbar, die Frage nach der Zurechnung dennoch zu stellen.[1349] Denn der Grundrechtsschutz beschränkt sich heutzutage aufgrund differenter Handlungsmöglichkeiten nicht nur auf die Abwehr finaler und unmittelbarer Eingriffe.[1350] So sind mit dem modernen Eingriffsverständnis auch mittelbare Eingriffe denkbar, die sich staatlicher Verantwortung nicht entziehen können.[1351] Es fehlt aber an allgemeingültigen festen Kriterien, nach welchen sich die Zurechnung vollzieht, ohne nur auf den Einzelfall abzustellen.[1352]

(b) Zurechnung von Eingriffsfolgen im Auslandseinsatz

Es soll trotzdem versucht werden, die verschiedenen Beeinträchtigungen möglichst einheitlichen Zurechnungskriterien zu unterwerfen. *Gauder* versucht recht eindrücklich, die Grundsätze auf das Lebensopfer von Soldaten im Wehrdienstverhältnis zu übertragen.[1353] Diese auf den intensivsten Fall der Grundrechtsbeeinträchtigung beschränkten Fall kann aber nicht in pauschalisierender Weise gefolgt werden. Unterscheiden sich die Beeinträchtigungen doch maßgeblich nach Art, Intensität und Irreversibilität teilweise erheblich. Aufbauend auf diese Ergebnisse soll daher versucht werden, exemplarisch für die Gefährdungslagen in Auslandseinsätzen zu belastbaren Schlussfolgerungen zu kommen. Als absolute Grundvoraussetzungen hat das staatliche Eingriffshandeln kausal zu den aus der Gefährdung resultierenden Verletzungsfolgen zu sein.[1354] Dass der jeweilige Einsatzbefehl, im abstraktesten Fall die Entsendeentscheidung, für jegliche Beeinträchtigungen im Auslandseinsatz nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfiele[1355], ist anzunehmen. Dies lässt sich im konkreten Einzelfall weiter präzisieren. Die Kausalität ist allerdings nur bei staatlicher Alleinverursachung unproblematisch ausreichend.[1356]

1348 BVerfGE 66, 39, (61).

1349 *Gauder*, Lebensopfer, S. 62.

1350 *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 80 ff., 219 ff.

1351 *Hobusch*, JA 2018, 278 (279); *Kingreen/Poscher*, Staatsrecht II, Rn. 294; *Peine,* in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr III, § 57 Rn. 29 ff.

1352 *Gauder*, Lebensopfer, S. 63.

1353 *Gauder*, Lebensopfer, S. 61 ff.

1354 BVerfGE 66, 39 (60 ff.); etwa auch *Elles,* Die Grundrechtsbindung des Haushaltsgesetzgebers, S. 174 ff.; *Gallwas*, Faktische Beeinträchtigung im Bereich der Grundrechte, S. 11; *Ramsauer*, VerwArch 72 (1981), 89 (99); *Sachs*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Vorb. zu Abschnitt I, Rn. 83.

1355 Zur sog. Bedingungstheorie vgl. statt vieler nur entsprechend *Musielak*, JA 2013, 241 (241 f.).

1356 *Sachs*, JuS 1995, 303 (305 f.); *Stern*, Staatsrecht III/2, S. 164 ff., 181 ff.; *Wener-Dürler*, VVDStRL 57 (1998), 57 (91 f.).

(c) Einzelfälle der Zurechnung in Auslandseinsätzen

In den vielgestaltigen Gemengelagen sind in der Regel Verursachungsbeiträge Dritter für die Zurechnung durchaus relevant. Diese lassen den Beitrag der deutschen Staatsgewalt aufgrund der Gleichwertigkeit der Bedingungen nicht entfallen[1357], außer, sie bedingen sich nicht vom vorherigen Beitrag.[1358] Das ist aber vorliegend nie der Fall.

(aa) Verursachung durch Dritte

Hier ist es dann von besonderer Bedeutung, nach Art und Umständen der letztendlichen Beeinträchtigung zu differenzieren. Sofern der andere Verursachungsbeitrag erst durch den staatlichen Beitrag in Gang gesetzt wurde, ist eine Kausalität unproblematisch. Insbesondere bei klassisch bilateralen Konstellationen ist eine solche Kettenverursachung gegeben.[1359] Allerdings hat das BVerfG die Kausalität unter das Erfordernis gestellt, dass auf die maßgebend zu erscheinenden Umstände Einfluss zu nehmen sein müsste.[1360] Im Rahmen des Einsatzes von Streitkräften sei dann eine völkerrechtliche Einflussnahme zwar kaum durchsetzbar oder es würde sich einer solchen generell entzogen, aber dies wäre eines deutschen Einflusses auf den Geschehensablauf nicht abträglich. Schließlich sei es immer noch an der Art der Befehlsausübung, wie der Gegner auf deutsche Soldaten reagiere.[1361]

Hier aber liegen auch die Schwächen einer solchen Argumentation. In den modernen Einsatzszenarien bewegen sich zahlreiche Akteure multidimensional.[1362] So können Grundrechtsbeeinträchtigungen in Auslandseinsätzen auf zahlreichen Einflussfaktoren beruhen.[1363] Es ist nicht mehr nur allein die Reaktion des Gegners auf staatliches Handeln. Vielmehr sind auch Lagen denkbar, bei denen dritte oder vierte Akteure eigenständige Beiträge setzen. So können beispielsweise Entscheidungen nicht unmittelbar beteiligter Nationen auch Auswirkungen auf das Verhalten der unmittelbaren deutschen Gegner haben. Solche staatlichen Verhaltensweisen stellen regelmäßig jedoch keine auf die Vermeidung von Grundrechtsbeeinträchtigungen gerichteten Handlungen dar, die dann in jedem Fall einen Zurechnungszusammenhang begründen würden.[1364] Das ergibt sich schon, wenn das BVerfG formuliert, *„dass die Bundesrepublik Deutschland einen bestimmenden Einfluss auf die Ausgestaltung und den Vollzug der innerstaatlichen Ordnung des ersuchten Staates"* haben müsse;

[1357] *Gauder*, Lebensopfer, S. 63.

[1358] Vgl. BVerfGE 66, 39 (Ls. 2); *Führ*, Eigenverantwortung im Rechtsstaat, S. 347; ergibt sich auch im Gegenschluss aus den Ausführungen von *Sachs*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Vorbemerkungen zu Abschnitt I, Rn. 88 ff.

[1359] *Gauder*, Lebensopfer, S. 64.

[1360] BVerfGE 66, 39 (61).

[1361] *Gauder*, Lebensopfer, S. 64.

[1362] Vgl. *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 173 f.

[1363] *Biesold*, MedSach 2012, 116 (119).

[1364] Zumal das BVerfG das Erfordernis der Einflussnahmemöglichkeit recht restriktiv gehandhabt habe, vgl. dazu *Stern*, Staatsrecht III/2, S. 198.

wobei dafür rechtlicher sowie tatsächlicher Einfluss in Betracht käme.[1365] Denn nur so kann die Staatsgewalt zielgerichtet und auch über den Einzelfall hinaus auf die beeinträchtigenden Faktoren einwirken. Bei Einzelbefehlen ist diese Zielrichtung abzulehnen.

Auch möglich erscheinen Schädigungen, bei denen deutsche Soldaten gar nicht Ziel von gegnerischen Aktivitäten sein sollen, in der Folge aber Beeinträchtigungen erfahren. Denkbar sind insbesondere psychische Folgeschäden aufgrund des Erlebens traumatischer Situationen.[1366] Natürlich könnte man für einen Grundrechtsschutz auf den konkreteren Befehl als Eingriffshandlung rekurrieren und eine enge zeitliche Nähe herstellen, bei der das Schädigungsrisiko eingeschätzt werden kann. Es liegen aber meist Situationen vor, in denen die durch den jeweiligen Befehl in Gang gesetzte Kausalität überholt wird. Beispielsweise sind Anschlagsszenarien denkbar, bei denen ohne weiteren staatlichen Zwischenakt eine Beeinträchtigung deutscher Soldaten eintritt und alles staatliche Handeln im Vorfeld bis auf die Einsatzentsendung nicht kausal war. In solchen Situationen ist dann auf die Einsatzentsendung zurückzugreifen. Hier wäre es mangels faktischer Einwirkungsmöglichkeit nicht nachvollziehbar, die eingetretenen Eingriffsfolgen auch der staatlichen Verantwortung aufgrund negatorischer Verpflichtung zuzuordnen. Gleiches gilt wohl im Allgemeinen für durch Belastungen aufgrund allgemeiner Einsatzumstände erlittenen Erkrankungen. Zu überlegen ist aber, inwieweit Einsatzumstände an staatliches Vorverhalten anknüpfen. Denn vor allem naturbedingte Einflüsse entziehen sich regelmäßig einer Steuerungsfähigkeit.[1367] Der Dienstherr hat hier nur die Möglichkeit, den Grundrechtsträger nicht der Gefährdung auszusetzen. Eine weitere Einflussmöglichkeit in Hinblick auf die Eingriffsfolgen ist kaum anzunehmen. Auch der staatliche Einfluss auf die allgemeinen Lebensumstände scheint nicht gegeben, so dass eine Zurechnung in abwehrrechtlicher Hinsicht unterbrochen wäre. Zumal zu bedenken ist, dass sich kaum allgemeine Aussagen aufgrund der multiplen Ursachen einsatzbedingter psychischer Belastungsreaktionen treffen lassen. Inwieweit hier stattdessen auf eine Schutzpflicht geschlossen werden kann, soll später gewürdigt werden.[1368]

Daraus lässt sich zweierlei festhalten. Einerseits kommt es auf den konkreten Einzelfall an, auf welchen letzten staatlichen Mitwirkungsakt man sich in kausaler Hinsicht stützen kann. Die sind aber jeweils unterschiedlich nah an der Beeinträchtigung dran. Das führt andererseits dazu, dass für einen allgemeinen staatlichen Bezugspunkt – insbesondere der recht abstrakten Grundrechtsgefährdungen – einzig die Einsatzentsendung bestehen bliebe. Dem muss man maßgebliche Bedenken entgegenbringen. Je abstrakter man den staatlichen Verursachungsbeitrag für eine Zurechnung beschreibt, desto mehr relevante Zwischenakte braucht es zur letztend-

[1365] BVerfGE 57, 9 (23 f.).
[1366] *Wittchen* (et al.), Deutsches Ärzteblatt 2012, 559 (559)
[1367] *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 191 Rn. 245, 248.
[1368] Siehe unten § 3 C. III. 1. d) bb) (3).

lichen Beeinträchtigung. Die Nähe ist in abwehrrechtlicher Hinsicht vor allem auf Ebene der Rechtfertigung neben Art, Ausmaß und Irreversibilität von entscheidender Bedeutung. Im Ergebnis würde wahrscheinlich im Extremfall eine unterschiedliche Behandlung gleicher Eingriffsfolgen bedeuten, sofern nicht eines der anderen Merkmale einen bedeutenden Ausschlag gibt.

(bb) Finalität staatlicher Eingriffsmomente

Eine ähnliche Problemlage für die Zurechnung ergibt sich, soweit man die Finalität staatlichen Handelns mit einzubeziehen versucht.[1369] Die Zielgerichtetheit ist eigentlich eine Voraussetzung des klassisch formulierten Eingriffs, lässt sich aber unter Umständen hinreichend argumentativ für eine Zurechnung verwenden.[1370] Wobei allerdings keine Gründe für die Annahme sprechen, dass der Staat nur gezielt herbeigeführte Beeinträchtigungen zu verantworten habe[1371], denn die Verantwortlichkeit von Dritten[1372] oder fremder Souveränität[1373] hebt die staatliche Verantwortung nicht auf. Eine Absicht hinsichtlich Grundrechtsbeeinträchtigungen von Soldaten ist der deutschen Rechtsordnung fremd.[1374] Die Annahme einer Finalität zumindest im volitiven Sinne[1375] könnte dann aber für eine Zurechnung sprechen. In der überwiegenden Anzahl der Auslandseinsätze wird das Militär eingesetzt, da es als einzige staatliche Institution zur flächenmäßigen Durchsetzung staatlicher Gewalt befähigt ist.[1376] Dem sind dann auch Gefahren für Leib und Leben und notwendig ihre Realisierung immanent. Der Gedanke wohnt auch der deutschen Staatsgewalt grundsätzlich inne.[1377] Volitive Finalität wird man dann in den weit überwiegenden Fällen annehmen dürfen. Ein Ausschluss aufgrund ungewöhnlicher Reaktionen Dritter wird in diesem Zusammenhang zudem auszuschließen sein.[1378]

[1369] Dies wird entsprechend suggeriert bei BVerfGE 113, 63 (76); 118, 1 (20); 123, 90 (110); BVerfG, Beschl. v. 8. 5. 2007 – 1 BvR 999/07 = NJW 2007, 2537 (2538).

[1370] *Di Fabio,* Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, S. 429 f.; *Klement*, DÖV 2005, 507 (513); *Manssen*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 12 Abs. 1 Rn. 75; *Michael,* Rechtsetzende Gewalt im kooperierenden Verfassungsstaat, S. 340; *Murswiek*, DVBl. 1997, 1021 (1025).

[1371] Vgl. BVerfGE 47, 1 (21); 66, 39 (59 f.); 80, 109 (121); *Sachs*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Vorbemerkungen zu Abschnitt I, Rn. 86; auch *Albers* DVBl 1996, 233 (235 f.); *Cornils,* in: Detterbeck (Hrsg.), FS Bethge, S. 137 ff.

[1372] *Sachs*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Vorbemerkungen zu Abschnitt I, Rn 90.

[1373] Vgl. BVerfGE 66, 39 (57 ff.); auch BVerfGE 6, 290 (295); 57, 9 (23 f.); 140, 317 (347 Rn. 62); *Scheller,* Ermächtigungsgrundlagen für die internationale Rechts- und Amtshilfe zur Verbrechensbekämpfung.

[1374] *Gauder*, Lebensopfer, S. 65; *Ullmann*, Grundrechtsbeschränkungen des Soldaten durch die Wehrverfassung, S. 189.

[1375] *Gauder*, Lebensopfer, S. 65.

[1376] Vgl. dazu *Beck*, Auslandseinsätze deutscher Streitkräfte, S. 3 f., 15 ff.

[1377] *Sachs*, BayVBl. 1983, 460 (461).

[1378] Vgl. dazu für private Dritte *Stern*, Das Staatsrecht III/2, S. 191, 195 f.; für fremde Souveränität *Sachs*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Vorbemerkungen zu Abschnitt I, Rn. 92.

Allerdings wird eine Zurechnung teilweise verneint, wenn die geforderte Unterlassung die legitime völkerrechtliche Handlungsfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigen würde.[1379] Diese Argumentation verläuft parallel zur Verneinung eines Zurechnungszusammenhangs bei Straftaten Dritter aufgrund rechtmäßigen staatlichen Vorverhaltens.[1380] Sonst wäre zu befürchten, dass der Staat sein Handeln gerade deshalb unterlässt, um nicht die Verantwortlichkeit für drohende Handlungen Dritter zu begründen.[1381] Der Staat kann aber grundsätzlich erwarten, dass andere im Grundrechtsraum agierende Akteure sich an rechtlich bindende Vorgaben halten. Beim Streitkräfteeinsatz sind dies allen voran bindendes Völkerrecht.[1382] Setzt man voraus, dass ein Einsatz der Bundeswehr schon von Verfassung wegen völkerrechtskonform sein muss, wären grundrechtsrelevante Gefährdungsrealisierungen deutscher Soldaten durch Dritte abwehrrechtlich nicht zurechenbar.[1383] Hier käme dann allenfalls die Schutzpflichtendogmatik zum Tragen. Die Verantwortung bleibe aber dann bestehen, wenn der Staat den Grundrechtsträger erst den Beeinträchtigungen aussetzt,[1384] wie es bei der Entsendung in Auslandseinsätze grundsätzlich der Fall ist. Einzig der Grad der Wahrscheinlichkeit mag je nach Einsatzszenario differieren. Bei Einsätzen mit fast zu vernachlässigenden Gefährdungsrisiken – man denke an Katastrophenschutzeinsätze im europäischen Ausland – kann die Übung von Zurückhaltung angedacht werden, um die Grenze zur Schutzpflichtverletzung nicht zu verwässern.[1385] Unter besonderen Umständen ist die Finalität dennoch nicht fakultativ, insoweit das GG den Staat zur Aufstellung – und zum Einsatz – von Streitkräften zur Verteidigung verpflichtet.[1386] Hier wird das Argument der verbliebenen Handlungsfähigkeit noch in gesteigertem Maße relevant. Richtet sich der Abwehranspruch doch primär gegen das staatliche Handeln. Eben das kann aber vom Staat unter Umständen gar nicht zu fordern sein. Der primäre Abwehranspruch würde dann ins Leere laufen. Insoweit wird man für einen effektiven Streitkräfteeinsatz von Soldaten fordern müssen, grundrechtlich mehr auszuhalten als der Normalbürger.[1387] Damit würden aber möglicherweise Fragen der Eingriffsrechtfertigung entgegen der Dogmatik auf Ebene des Eingriffs heraufgezogen. Sinnvoller ist es demnach, in solchen Fällen dem kollidierenden Ver-

[1379] *Sachs*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Vorbemerkungen zu Abschnitt I, Rn. 92.

[1380] *Stern*, Staatsrecht III/2, S. 196. So wurde sich im Schleyer-Verfahren darauf berufen, dass die Verweigerung der Freilassung inhaftierter Terroristen einem bewussten staatlichen Einwirken auf Leib und Leben des Entführten gleichstehe, BVerfGE 46, 160 (162).

[1381] *Stern*, Staatsrecht III/2, S. 196.

[1382] *Stern*, Staatsrecht III/2, S. 197 f.

[1383] Vgl. *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 157 (167).

[1384] Bei Auslieferung BVerfGE 59, 280 (282 ff.); 63, 332 (337 f.); 75, 1 (16); 109, 13 (35 f.); 113, 154 (161 ff.); 140, 317 (347 f. Rn. 59 ff.); *Lagodny* NJW 1988, 2146 (2146 ff.); *Graßhof/Backhaus,* EuGRZ 1996, 445 (445 ff.; bei Ausweisungen und Abschiebungen BVerwGE 78, 285 ff.; 99, 324 (328); 105, 187 (193 f.); 111, 223 (227 ff.).

[1385] *Di Fabio*, in: DHS, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 34; 41 ff., insb. 49.

[1386] *Gauder*, Lebensopfer, S. 65 f.

[1387] *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 172.

fassungsgut bei einer grundgesetzlichen Einsatzpflicht einen Abwägungsvorsprung beizumessen. Beim Streitkräfteeinsatz scheint es somit kaum denkbar, dass mögliche Gefährdungsrealisierungen von der Staatsgewalt grundsätzlich ausgeschlossen werden müssen. Eine Finalität lässt sich allerdings nicht in allgemeiner Weise für eine Zurechnung in abwehrrechtlicher Hinsicht anführen.

(cc) Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung

Ferner könnte Indizwirkung für eine Zurechnung der Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung entnommen werden. Für *Gauder* folgt aus der Irreversibilität des Lebensopfers als vollständigem Grundrechtsverlust ein Zurechnungsmomentum.[1388] Dem kann so nicht gefolgt werden. Es ist zwar richtig, dass der Gesetzgeber anhand des Wesentlichkeitsgedankens relevante Entscheidungen im Bereich der Grundrechte selbst zu treffen habe[1389] und dafür auch die Intensität der Beeinträchtigungen eine maßgebliche Rolle spielt.[1390] Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass dieses quantitative Argument die Qualität der Zurechnung bemisst. Die Intensität ist allein in der Sphäre des Beeinträchtigten angesiedelt und betrifft damit gerade nicht dessen Verknüpfung mit staatlichem Handeln.[1391] Für eine Zurechnung ist sie grundsätzlich unbeachtlich. Das GG unterscheidet auf Eingriffsebene nicht anhand der Modalität der Grundrechtsverkürzung, ob ein Eingriff vorliegt.[1392] Vielmehr bleibt die Integritätsbeeinträchtigung als solche entscheidend. Die vorliegende Konstellation zeigt auch die Richtigkeit dieser Einordnung. Denn grundsätzlich liegt die Spanne der Intensität der Eingriffsfolgen von leichten temporären bis hin zu schweren irreversiblen Beeinträchtigungen, die sich schlimmstenfalls im Tod realisieren. Wenn dann die Schwere der Beeinträchtigung für eine Zurechnung sprechen soll, müssten *e contrario* weniger schwere gegen einen Zusammenhang anzubringen sein. Mit der Eingriffsdogmatik ist dieser Gedanke nicht zu vereinbaren. Die Intensität kann folglich nicht als Indiz für oder gegen eine Zurechnung fruchtbar gemacht werden.

(3) Zwischenergebnis zur abwehrrechtlichen Konstellation

Sucht man für eine abwehrrechtliche Funktion nach einem allgemeinen Eingriffsmoment, findet man diesen in der Gefährdung durch die Einsatzentsendung. Eine Zurechnung der konkreten Eingriffsfolgen an den Staat scheiden aber im Ergebnis wohl grundsätzlich aus.[1393] Hier kommt es zumeist zu einer Überdehnung des mittelbaren Zusammenhangs durch weitere relevante Zwischenakte. Eine konkre-

[1388] *Gauder*, Lebensopfer, S. 67.

[1389] BVerfGE 77, 170 (230 f.); 98, 218 (251); 108, 282 (312); 136, 69 (114 Rn. 102); BVerwG, Urt. v. 30.08.2012 – 2 C 23/10 –, juris Rn. 12; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 71.

[1390] BVerfGE 49, 89 (127); 83, 130 (142); 98, 218 (252); *Sommermann*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 20 Rn. 281; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn. 71.

[1391] *Stern*, Staatsrecht III/2, S. 156 f.

[1392] *Hillgruber*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 200 Rn. 81; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Vorb. vor Art. 1 Rn. 28; vgl. auch *Albers*, DVBl. 1996, 233 (236).

[1393] a. A. *Fröhler*, Gestaltungsfreiheit, S. 207.

tere Bestimmung des Eingriffsmoment ist dann jeweils beim letzten dienstlichen Befehl vor Eintritt in die jeweilig speziellere Gefährdungslage zu sehen. Die Zurechnung der jeweiligen über eine Gefährdung hinausgehenden und für einen Ausgleich durchaus relevanten Realisierungen können nur vereinzelt eindeutig dem Staat auch zugerechnet werden. Insgesamt wird man konstatieren müssen, dass es für eine allgemeine Zurechnung solch mittelbar erfolgter Eingriffsfolgen keine ausreichenden Kriterien gibt, so dass sie weiterhin im Einzelfall erfolgen müsste. Dabei kann es hinsichtlich der möglichen Eingriffsfolgen im Auslandseinsatz durchaus zu Schwierigkeiten kommen. Vor allem folgen diese aus dem eigenverantwortlichen Verhalten Dritter, die die letzte kausal relevante Handlung vornehmen. Hier zeigt sich die abwehrrechtlich geforderte Einflussnahme des Staates als eine sehr begrenzte. Wohingegen man zwar hinsichtlich der Finalität grundsätzlich einen Eventualvorsatz anzunehmen vermag, dieser aber in seiner Qualität auch von der jeweiligen Gefährdungslage im Ausland bedingt wird. Zumal die Konstruktion der Abwehrrechte auf ein staatliches Unterlassen gerichtet ist, welches vorliegend nur schwer denkbar scheint. Wäre doch die auswärtige Gewalt damit in ihren Handlungsoptionen deutlich beschränkt. Zudem sind die Einsatzumstände als Ursache psychischer Belastungen als Ganzes kaum dem Staat zuzurechnen. Daraus folgt ein zunächst nicht vom Grundrechtsschutz abgedeckter Bereich auf Eingriffsfolgenseite.

bb) Schutzpflichtengesichtspunkte

Die Ausführungen zur klassischen[1394] abwehrrechtlichen Seite zeigen die Problematik der grundrechtlichen Sphäre von Soldaten im Einsatz deutlich auf. Die grundsätzlich auf einen Unterlassungsanspruch gerichtete Konzeption erfasst die grundrechtliche Gefährdungslage allenfalls unzureichend. Zum einen verlaufen die möglichen Beeinträchtigungen oftmals auf der Grenze dessen, was dem Staat noch zuzurechnen wäre. Und Zweitens kann ein staatliches Unterlassen der letzten Eingriffshandlung im Bereich des Streitkräfteeinsatzes regelmäßig kaum taugliches Rechtsschutzziel in der Verbindung des Soldaten zum Staat sein. Es erscheint folglich geboten, einen Weg zu suchen, der den Schutzgütern einen ausreichenden Platz einräumt, ohne die militärische Handlungsfähigkeit des Staates unverhältnismäßig zu beschneiden.[1395] Für einen umfassenderen Begründungsansatz des Schutzes der Freiheitsgüter mag dann eine Pflicht des Staates in Betracht kommen, den Freiheitsgebrauch auch jenseits der Sphäre staatlichen Handelns zu gewährleisten. Dieser kann sich bereits aus dem GG ergeben, soweit es den Grundrechten ein weitergehendes Verständnis staatlicher Schutzverpflichtung zukommen lässt.[1396]

[1394] Es sei zumindest missverständlich, die abwehrrechtliche Dimension als klassische Funktion zu bezeichnen, da sie zu einer verkürzten Sichtweise der Wirkungsdimensionen führe, vgl. bei *Unruh*, Schutzpflichten, S. 40; *Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 150.

[1395] *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 165.

[1396] Zum Ausdruck komme dies durch Art. 1 Abs. 2 GG, vgl. bei *Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 151 m. w. N.

(1) Begründung von Schutzpflichten im Wehrdienstverhältnis

Zunächst gilt es, eine Schutzpflicht für Leib und Leben auch für das Wehrdienstverhältnis aus den Bestimmungen des GG herzuleiten. Inzwischen wird eine solche in Literatur und Rechtsprechung kaum mehr angezweifelt. Dennoch soll in einigen wenigen Sätzen auf die spezielle Situation im Wehrdienstverhältnis hingedeutet werden.

(a) Allgemeine Grundsätze

Das BVerfG befasste sich erstmals im ersten Abtreibungsurteil[1397] allgemein[1398] mit einer Schutzpflichtendogmatik. Meist wird der Schutz des Lebens relevant[1399], die allgemeine Begründung ist aber auf andere Schutzgüter gleichsam anwendbar. Das Gericht stützte sich einerseits auf die objektiv-rechtliche Seite der Grundrechte, aber auch auf Art. 1 Abs. 1 GG.[1400] Bei aller vorgebrachten Kritik[1401] gegen diese beiden wohl gleichwertigen Begründungsstränge hat schon *Unruh* gezeigt, dass sie in der Begründung von Schutzpflichten durch die dogmatische Verbindung der objektiven Werteordnung mit der staatlich zu gewährleistenden Menschenwürde ihren Platz haben.[1402] Die Literatur führt daneben noch weitere Begründungen für die allgemeine Schutzpflichtenlehre heran. Ideengeschichtlich sei eine Schutzpflicht bezüglich innerer Sicherheit dem Staat immanent.[1403] Daneben wird vereinzelt der Text des GG, vor allem von Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG angeführt[1404] oder die Menschenwürde als Kernelement aller Grundrechte für eine alleinige Begründung herangezogen, der inhaltliche Schutz dann auf den Würdekern beschränkend.[1405] Auch gibt es Versuche, die abwehrrechtliche Seite über globale Zurechnung jedweder Grundrechtsbeschränkungen als staatliche Eingriffe zu qualifizieren.[1406] Einzig die letzte Ansicht wird allgemein und in Anwendung auf den militärischen Bereich inkonsistent sein.[1407] Im Übrigen vermögen die so begründeten Schutzpflichten eine staatliche Verpflichtung zum Schutz einzelner grundrechtlicher Schutzbereiche zu ermöglichen. Dem steht auch nicht die in der Literatur entgegengebrachte Kritik im Wege. Hierbei wird vor allem auf Aspekte der Gewaltenteilung und einer dann

[1397] BVerfGE 39, 1 (42).

[1398] Vorher hatte sich das Gericht bereits vereinzelt mit speziellen Schutzpflichten befasst, vgl. BVerfGE 46, 160 (164); 49, 89 (89 ff.); 53, 30 (30 ff.).

[1399] Allgemein zur Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S.1 GG siehe *Hermes*, Leben und Gesundheit.

[1400] *Unruh*, Schutzpflichten, S. 32 m. w. N.; diese Ansicht teilend *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 97.

[1401] Vgl. dazu nur *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 97 m. w. N.

[1402] *Unruh*, Schutzpflichten, S. 36.

[1403] *Isensee*, Grundrecht auf Sicherheit, S. 44; *Grimm*, Recht und Staat in der bürgerlichen Gesellschaft, S. 308.

[1404] *Bleckmann*, DVBl. 1988, 938 (941 f.).

[1405] *Starck*; Praxis der Verfassungsauslegung, S. 70 ff.

[1406] *Murswiek*, Zur Bedeutung der grundrechtlichen Schutzpflichten für den Umweltschutz, S. 182.

[1407] *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 100 m. w. N.

folgenden Einschränkung des gesetzgeberischen Spielraums gestützt.[1408] Diese Frage zugunsten der Verfassungsgerichtsbarkeit stellt sich bei der Gewaltenteilung aber immer. Dabei sollte die Werteordnung der Grundrechte gleichwohl berücksichtigt werden.[1409]

(b) Begründung einer Schutzpflicht im Wehrdienstverhältnis

Für den Lebens- und Gesundheitsschutz im Wehrdienstverhältnis ist der Zusammenhang durchaus interessant. Denn war zwar der Grundrechtsschutz der Soldaten immer Hindernissen ausgesetzt; die Geltung der Menschenwürde wurde in Sonderstatusverhältnissen nie wirklich bezweifelt. *Tetzlaff* folgert nun aus der Bezugswirkung der staatlichen Schutzpflichten auf die Menschenwürde eine umfassende Auswirkung auf das Wehrdienstverhältnis und will vor allem die Fürsorgepflicht zumindest in einen Begründungszusammenhang mit den grundrechtlichen Schutzpflichten stellen.[1410] Diese entfalten dann nicht mehr nur punktuelle, sondern ähnlich der Fürsorgepflicht umfassende Wirkung und können diese dann sogar surrogieren. Die Fürsorgepflicht sei dann *„nur noch eine den Sachgesetzlichkeiten angepasste Auslegung und Anwendung dieser Schutzpflichten.“*[1411] Für eine aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG folgende Schutzpflicht sei dann der Einsatz von Soldaten nur unter Beachtung des Status und der konkreten Gefährdungslage im Einzelfall zu beurteilen.

Grundsätzlich ist dieser Deutung gewisse Sympathie entgegenzubringen. Bedeutet doch die Beachtung des Lebens im jeweiligen Zusammenhang gleichsam eine Zuwendung als Grundrechtsträger und steht so nicht in einem rein funktionalen Begründungszusammenhang. Hieran sind aber die beiden Begründungsansätze zu trennen. Die Fürsorgepflicht in ihrer verfassungsrechtlichen Verankerung[1412] manifestiert sich gerade in der Verbindung des Soldaten zum Staat, eine Schutzpflicht dagegen aufgrund der aus individuellen Grundrechten gespeiste Teil der objektiven Werteordnung. So kann man beide Ansätze zwar in einen wechselseitigen Zusammenhang setzen, insbesondere was die Begründung von Schutzstandards anbetrifft. Die Schutzpflichten vermögen aber zumindest die verfassungsrechtliche Fürsorgepflicht nicht zu ersetzen, sondern verfolgen vielmehr einen originären Zweck.[1413]

1408 *Böckenförde*, Grundrechte als Grundsatznormen, Der Staat 29 (1990), 1 (4 ff.); *Heun*, Funktionell-rechtliche Schranken der Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 66 ff.

1409 *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 101.

1410 *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 97 f.; i. E. auch *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 157 (171).

1411 *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 98; ähnlich *Peine*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr III, § 65 Rn. 40 ff.; *Loschelder*, Grundrechte im Sonderstatus, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 202 Rn. 10 ff.

1412 Siehe oben § 3 C. II. 2.

1413 Anders dann der Ansatz von *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 98, der von einer Surrogation ausgeht.

(c) Staatliche Ingerenz als Argument für eine umfängliche Schutzpflicht bei Auslandseinsätzen

Eine Konnexität von Grundrechtslage und den speziellen Sachgesetzlichkeiten in den Sonderverbindungen lässt sich dennoch nicht von der Hand weisen.[1414] Nicht fernliegend ist demnach die Schlussfolgerung, dass gerade die Sonderverbindung die Grundrechtslage der Soldaten nicht nur beschränken, als denn vielmehr umfassend modifiziert. Dieser Schluss lässt sich auch bei *Loschelder* ziehen, wenn er davon ausgeht, dass die Grundrechtsposition von vornherein nachgiebiger gestaltet wird, soweit der Zweck den physischen Einsatz in Gefahrenlagen nötig macht.[1415] Der naheliegendste Anwendungsfall ist die beschränkende Wirkung auf den Freiheitsgebrauch in Form der Aussetzung einer Gefährdung für Leib und Leben. Folglich kann man aber auch danach fragen, ob hier gleichsam die positiv-rechtliche Funktion in entsprechender Weise einer Modifikation zu unterwerfen ist, also die Schutzpflichten anders zur Geltung kommen als in der Normallage.

Der Verteidigungsauftrags verlangt indes keine pauschale Unberücksichtigung grundrechtlicher Positionen.[1416] Die Freiheitskonzeption der individuellen Persönlichkeitsvereinbarung der Grundrechte ist mit einer grundsätzlichen Nivellierung des Freiheitsgebrauchs unvereinbar.[1417] Vielmehr ist eine verhältnismäßige Zuordnung durch die Verfassungsordnung vorgegeben. Bliebe eine Freiheitseinbuße bestehen, würde die grundrechtliche Ratio des Gleichgewichts dauerhaft in eine Richtung ausschlagen. Erforderlich scheint es somit, die Balance durch staatliche Leistung zu kompensieren.[1418] In der Subjektivierung[1419] dieses Grundsatzes wären die konkreten Freiheitsbeeinträchtigungen in Form der Schädigungen an Leib und Leben ausgleichspflichtig.

Diese Argumentation gewinnt deutlich an Konturen, wenn man den Grund für eine staatliche Verpflichtung gerade im Gewaltmonopol des Staates erblickt.[1420] Dagegen wird mit *Dietlein* eingewandt, dass der Gewaltverzicht der Grundrechtsträger nicht in Konnexität mit der Anerkennung subjektiver Rechte stehe, sondern vielmehr einzig mit der Stellung des Staates als alleinigem Organ letztendlicher Rechtsverwirklichung interagiere.[1421] Im Wehrdienstverhältnis streift der Bezug

[1414] Dazu schon grundsätzlich *Loschelder*, Vom besonderen Gewaltverhältnis zur öffentlich-rechtlichen Sonderverbindung, S. 353 ff.; *Loschelder*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 202 Rn. 3 ff., 24.

[1415] *Loschelder*, Grundrechte im Sonderstatus, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 202 Rn. 49 mit Bezug auf *Doehring*, in: *Bernhardt* (Hrsg.), FS Mosler, S. 155 ff.

[1416] Vgl. *Loschelder*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 202 Rn. 56.

[1417] *Loschelder*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 202 Rn. 57.

[1418] Ausführlich zur komplementären Freiheitsförderung in der Sonderbindung *Loschelder*, Vom besonderen Gewaltverhältnis zur öffentlich-rechtlichen Sonderverbindung, S. 428 ff.

[1419] Für den Meinungsstand zum subjektiven Recht auf Schutz aus staatlichen Schutzverpflichtungen nur *Gauder*, Lebensopfer, S. 155 ff.

[1420] *Gauder*, Lebensopfer, S. 158; *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 211.

[1421] *Dietlein,* Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 162 f.

zur Friedensordnung auch militär-taktische Erwägungen als Bestandteil des Wehrdienstverhältnisses.[1422] Soldaten sollen sich grundsätzlich gerade nicht selbstständig gegen Beeinträchtigungen Dritter erwehren. Vielmehr sind diese im Rahmen der gegenseitigen Pflichtenbindung zu erdulden und der Dienstherr hat im Rahmen seiner militärischen Handlungsfähigkeit zu reagieren. Die Friedensordnung wirkt hier folglich auch zwischen Soldaten und Dienstherr. Der Einzelne sei nämlich nicht nur dann zum Gewaltverzicht angehalten, soweit der Staat ihm ein subjektives Recht auf Schutz gewähre, sondern vielmehr grundsätzlich.[1423] Eben und insbesondere dann auch in einer Sonderverbindung.

Ein subjektives Recht auf staatliche Schutzgewährung soll allerdings dort bestehen, wo der Staat gerade die Verantwortung für die Integrität grundrechtlicher Güter übernommen hat.[1424] Insbesondere wenn das Handeln des Staates die Schwächung grundrechtlicher Positionen zur Folge hat und sich der Grundrechtsträger dadurch keiner Angriffe Dritter mehr erwehren kann.[1425] Hier kritisiert *Gauder*, dass eine Schwächung bereits aus dem Gewaltverzicht selbst folge. Denn nicht nur staatliches Handeln komme für eine Beeinträchtigung grundrechtlicher Positionen in Betracht, sondern gerade auch rechtswidrige Beeinträchtigungen Dritter.[1426] Allerdings übersieht sie, dass vom Handlungsbegriff gleichsam das Unterlassen erfasst ist, soweit es dem positiven Tun gleichkommt.[1427] Das ist dann der Fall, wenn eine Garantenstellung besteht.[1428] Somit ist *Dietlein* grundsätzlich zu folgen, wenn er die Friedenspflicht nicht in Konnexität setzt mit der Zuerkennung subjektiver Rechte aus den Schutzpflichten.[1429] Solche kommen grundsätzlich nämlich erst bei einer staatlichen Garantenstellung in Betracht.[1430]

Eine Garantenstellung[1431] des Staates besteht gegenüber Soldaten vor allem in Auslandseinsätzen in doppelter Hinsicht. Zum einen erwächst sie bereits im Allgemeinen aus dem Wehrdienstverhältnis. Die Ausgestaltung als gegenseitiges Treueverhältnis lässt gerade auch eine Pflichtenbindung des Dienstherrn erkennen, deren spezifischer Schutzzweck in der fürsorgerechtlichen Verpflichtung, den Soldaten vor Schaden zu bewahren, konkretisiert. Hinzu tritt dann in Auslandseinsätzen der Umstand, dass der Dienstherr den Soldaten gerade der Gefährdung aussetzt und

[1422] *Lingens*, Leben und Gesundheit im Wehrdienstverhältnis, S. 38 ff.

[1423] Vorbehaltlich etwaiger Ausnahmesituationen sie im Rahmen von Notwehr, Nothilfe, Notstand oder vergleichbaren tatbestandlich fixierten Fällen.

[1424] *Dietlein,* Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 163 ff.

[1425] Mit diesem Argument kann gerade im Wehrdienstverhältnis die Relevanz von Schutzpflichten zu begründen sein, *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 167 f.

[1426] Insofern folgerichtig *Gauder*, Lebensopfer, S. 159.

[1427] Vgl. *Bosch*, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), Strafgesetzbuch, § 13 Rn. 1.

[1428] Zur vor allem im strafrechtlichen Bereich verorteten Problematik der Verantwortlichkeit aus vorangegangenem Handeln siehe nur *Sowada*, Jura 2003, 236 (236 ff.).

[1429] *Dietlein,* Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 163 ff., 173.

[1430] *Michael/Morlok*, Grundrechte, Rn. 518 m. w. N.

[1431] Vgl. zu den einzelnen Fallgruppen einer Garantenstellung aus dem Strafrecht nur bei *Bosch*, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), Strafgesetzbuch, § 13 Rn. 7 ff.

damit eine rechtlich relevante Gefahrenlage und Raum für eine Realisierung mit der Einsatzentsendung oder dem letzten unmittelbaren Befehl erst schafft.[1432] Die Intensität der Gefahr schlägt sich notwendigerweise in den Anforderungen an die Garantenpflicht nieder.[1433] Wie bereits herausgearbeitet, sind die Gefährdungen in Auslandseinsätzen im Vergleich zum Inland deutlich gesteigert. Sie liegen zwar nicht für alle Soldaten in gleichem Umfang vor, übertreffen aber jegliche Inlandsgefährdung in nicht unerheblichem Maße. Allerdings dürfen die Anforderungen an die Schutzverpflichtung nicht allzu hoch angesetzt werden. Eine konkrete Gefährdung als Voraussetzung der Schutzbedürftigkeit[1434] wird man kaum fordern können, da der Staat das Gewaltmonopol beansprucht und dem Bürger in der gefährdenden Sonderverbindung das Recht der Anwendung von Gewalt entzieht.[1435] Das ist mit rechtstaatlichen Gedanken nicht vereinbar. Soldaten können für den Gewaltverzicht im Dienstverhältnis im Gegenzug entsprechenden Schutz des Dienstherrn verlangen.[1436] Als Folge ist bei Auslandseinsätzen der allgemeine Schluss zu ziehen, dass die Schutzverpflichtung aufgrund staatlicher Garantenstellung grundsätzlich in qualifizierter Form gegeben ist. In die gleiche Richtung würde eine Argumentation über die gefahrenabwehrrechtlichen Verantwortungskategorien verlaufen.

(d) Zwischenergebnis einer Schutzpflicht im Wehrdienstverhältnis

Insgesamt lassen sich auch im Wehrdienstverhältnis grundsätzlich staatliche Schutzpflichten begründen. Gerade die Argumentation über Art. 1 Abs. 1 GG bietet aufgrund ihrer umfassenden Wirkung eindeutige Vorteile. Bei den anderen Begründungsansätzen ist jeweils die modifizierende Wirkung der einzelnen Grundrechte auf die Schutzpflichtenlehre im Wehrdienstverhältnis zu berücksichtigen. Zusammen mit der objektiv-rechtlichen Wirkung können dann auch besondere, gegebenenfalls über die Normallage hinauswirkende Schutzpflichten im Wehrdienstverhältnis begründet werden.[1437]

[1432] *Gauder*, Lebensopfer, S. 67 f.

[1433] Der Schutzbedarf hängt aber auch von der Wertigkeit des Grundrechts ab und ist bei Leben und Gesundheit regelmäßig höher anzusetzen als bspw. Beim Eigentum, *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 191 Rn. 270.

[1434] Soweit der Grundrechtsträger sich nicht selbst schützen kann, was bei Soldaten in militärischer Verwendung wohl regelmäßig auszuschließen ist, vgl. allgemein *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 191 Rn. 270 ff.

[1435] Der eigenverantwortliche Schutz des Grundrechtsträgers findet seine Grenze somit im Gewaltmonopol des Staates, *Bracher*, Gefahrenabwehr durch Private, S. 101 ff.

[1436] *Gauder*, Lebensopfer, S. 159; zu den Grenzen mit Blick auf Drohnenbeschaffung *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 167 ff.

[1437] *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 102.

(2) Ergänzend zum Schutzbereich

Auf Ebene des Schutzgutes sind keine eigenständigen – über das bereits Gesagte hinausgehenden – Befunde für die vorliegende Problematik relevant. Die Schutzgüter Leben und Gesundheit sind in abwehrrechtlicher, wie auch aus Sicht einer Schutzverpflichtung aufgrund der objektiven Bestimmung keinesfalls unterschiedlich zu verstehen.[1438] Zumal denkbare Beeinträchtigungen, im Gegensatz zu anderen Grundrechten, weniger vom Staat, als denn von Dritten ausgehen.[1439] Diesem Befund trägt allen voran bereits der Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG Rechnung[1440], der kein ausschließlich negatorischer Gehalt zu entnehmen ist[1441], sondern vielmehr gerade keine Differenzierung der Beeinträchtigung anhand ihrer Herkunft erkennen lässt.[1442]

(3) Relevante Beeinträchtigungen im Lichte problematischer Erwägungen

Parallel zum abwehrrechtlichen Eingriffsbegriff erfordert auch die Schutzpflicht eine Grundrechtsverkürzung, die teilweise ebenso weit verstanden wird und jede nicht unerhebliche Einwirkung auf das Schutzgut gegen den Willen des Berechtigten umfasst.[1443]

Dabei wird der Verwendung des Wortes Eingriff auch Kritik entgegengebracht. So sei dieser nach *Hermes* zumindest missverständlich, als dass damit ein gegenwärtiger punktueller Vorgang eines Verursachers verstanden wird.[1444] Das mag zwar auf klassische abwehrrechtliche Konstellationen nach wie vor zutreffen, entspricht aber meist nicht den multidimensionalen Gefährdungslagen, die bei der Aktivierung von Schutzpflichten vorherrschen. Denn die Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verlangt gerade die Verhinderung von Beeinträchtigung, die aus dem Zusammenwirken auch mehrerer Verursachungsbeiträge entstehen.[1445] Dem wird insoweit Rechnung getragen, dass eine Gefahr als Schutzgutbeeinträchtigung bereits ausreichend ist.[1446] Daraus ergeben sich jedoch weitere Fragestellungen, die im Hinblick auf Auslandseinsätze einer Erörterung bedürfen. Allen voran wird die Frage zu stellen sein, welcher Grad der Wahrscheinlichkeit erforderlich ist und ob dem Soldaten gegebenenfalls ein zumutbares Restrisiko aufzuerlegen sein könnte. Darüber hinaus

---

[1438] *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 728.
[1439] *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 222 ff.
[1440] *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 191 f.
[1441] *Steiger*, in: Berberich/Holl (Hrsg.), Neue Entwicklungen im öffentlichen Recht, S. 255 (160, 273); *Kratzmann*, Grundrechte, S. 65 f.
[1442] *Gallwas*, Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte, S. 51 ff.; *Leisner*, in: Leisner/Görlich (Hrsg.), Das Recht auf Leben, S. 9 (26).
[1443] *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 191 Rn. 218 ff.
[1444] *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 227.
[1445] *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 231 f.; vgl. allgemein *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 191 Rn. 243.
[1446] BVerfGE 39, 1 (42), *Unruh*, Schutzpflichten, S. 75 f.

lässt sich aus der Drittbeeinträchtigung fragen, wie selbstverursachte Schäden zu beurteilen sind oder Umstände, die der Geschädigte selbst beigetragen hat. Zudem stehen noch die Schädigungen im Raum, die nicht auf Dritte zurückzuführen sind.

(a) Rechtlich missbilligende Beeinträchtigung durch Dritte

Der wesentliche Unterschied ist vorliegend nicht der final unmittelbare hoheitliche Akt[1447], sondern von Dritten ausgehende Grundrechtsbeschränkung.[1448] Umfasst sind eindeutige Mitwirkungsakte menschlichen Ursprungs, die nicht mehr der abwehrrechtlichen Sphäre zugerechnet werden können.[1449] Das sind insbesondere die durch den militärischen Gegner verursachten Gefährdungen und Schädigungen, in denen sich die allgemeine Gefahrenlage realisiert hat. Im Rahmen der Schutzpflicht sind dann vom Staat aber nur solche Eingriffe abzuwehren, die von der Verfassung missbilligt werden.[1450] Diese allgemeine Einschränkung entfaltet bei den Schutzgütern Leben und körperliche Unversehrtheit aufgrund ihres einzigartigen Substrats indes keine Wirkung. Das verfassungsimmanente Gewaltverbot gebietet jeden Eingriff gegen den Willen des Grundrechtsträgers zu missbilligen.[1451] Ferner haben alle denkbaren Fallgestaltungen, in denen ein Soldat militärisch verwendet wird, notwendigerweise verfassungsgemäß zu sein. *E contrario* sind alle Akte, die sich in völkerrechtswidriger Weise gegen die deutschen Streitkräfte richten, als unrechtmäßig einzuordnen und sind durch eine völkerrechtsfreundliche Verfassung[1452] zu missbilligen.

Physische Zwangseinwirkungen von Dritten sind damit an sich zu missbilligen. Dies umfasst dann auch jegliche physischen Schäden aus militärischen Kampfhandlungen. Einen höheren Begründungsaufwand dürfte man bei Gesundheitsschädigungen betreiben müssen, welche auf Einsatzumstände zurückzuführen sind. Denn im Gegensatz zur abwehrrechtlichen Seite lassen sich diese teilweise nicht auf eine Einwirkung Dritter zurückführen, sondern liegen oft in den vorherrschenden Bedingungen im Einsatzland begründet. Würde man solche faktischen Einwirkungen auf das Schutzgut mangels menschlicher Handlungstendenz außen vorlassen, hätte

[1447] BVerfGE 105, 279 (299 f.); *Jarras,* in: Jarass/Pieroth, GG, Vorb. Art. 1 Rn. 25; *Herdegen*, in: DHS, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 39; *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 157 (167).

[1448] Vgl. *Kingreen/Poscher*, Staatsrecht II, Rn. 133 ff.; mehr als auf menschliches Handeln Abstellend anscheinend *Unruh*, Schutzpflichten, S. 75 f.

[1449] Siehe dazu ausführlich oben § 3 C. III. 1. d) aa) (2).

[1450] *Isensee,* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 191 Rn. 218, 227. Eine reine Rechtswidrigkeit kann dagegen keine taugliche Voraussetzung für das Vorliegen einer grundrechtsrelevanten Beeinträchtigung sein, vgl. *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 226 f.

[1451] *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 191 Rn. 226; vgl. dazu auch die Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG als Schutzpflicht und Terrorismus, BVerfGE 46, 160 (164 ff.); 49, 24 (53 ff.).

[1452] Dazu grundsätzlich *Bleckmann*, DÖV 1996, 137 (137 ff.); *Vogel,* Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit; zu den Grenzen *Payandeh*, NJW 2016, 1279 (1279 ff.).

dies eine kaum nachvollziehbare Behandlung identischer körperlicher Dysfunktionen zur Folge. Vielmehr scheint es angezeigt, den Eingriffsbegriff – in Parallele zur Erweiterung in der abwehrrechtlichen Konstruktion – auch auf solche faktischen Beeinträchtigungen des Schutzgutes zu erstrecken, um der staatlichen Schutzpflicht ein einheitliches Schutzniveau aufzugeben.

(b) Selbstschädigungen

Mit von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG umfasst ist auch die Selbstbestimmung über die eigene körperliche Integrität.[1453] Möglich sind dann auf Grundlage der allgemeinen Handlungsfreiheit Selbstgefährdungen[1454] und als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts freiverantwortliche Selbsttötungen[1455]. Im Gegenschluss sind solche ausschließlich auf den Grundrechtsträger zurückzuführende Verhaltensweisen nicht von der Schutzpflicht umfasst.[1456] Hier besteht grundsätzlich keine Pflicht des Staates, den Grundrechtsträger den richtigen Gebrauch des Freiheitsrechts zu verordnen[1457] und ihn vor sich selbst zu schützen.[1458] Eine Schutzpflicht hinsichtlich Selbsttötungen in Auslandseinsätzen fortan anzunehmen, ist damit ausgeschlossen.[1459] Eine solche ist nur in Ausnahmesituationen unter Abwägung der widerstreitenden Interessen überhaupt denkbar.[1460] Vorgebracht wurden hierzu in der Vergangenheit Gründe des öffentlichen Interesses oder Individualrechtsgüter Dritter. Der Dienstherr kann dann gegenüber den Soldaten das Verfassungsgut der Einsatzbereitschaft in Stellung bringen und damit im Einzelfall die Grundrechte in negatorischer Weise beschränken. Denkbar wären beispielsweise die Untersagung bestimmter Sportarten aufgrund eines erhöhten Verletzungsrisikos, aber auch die strafrechtliche Ahndung von Selbstverstümmelungen oder der Ausschluss von Versorgunganspüchen Hinterbliebener bei Selbsttötungen.

[1453] *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rn. 120; *Di Fabio*, in: DHS, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 82 f.; a. A. *Stern*, Staatsrecht, Band III/1, S. 736.

[1454] Beispielsweise bei Hochleistungs- und Extremsport, vgl. auch *Kunig,* in: Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Band 1, Art. 2 Rn. 72.

[1455] BVerfGE 153, 182 (260 ff. Rn. 204 ff.).

[1456] Einschränkend *Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 153 m. w. N.

[1457] *Isensee,* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 191 Rn. 244.

[1458] Dazu ausführlich *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 228 f.; auch *Di Fabio*, in: DHS, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 82; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rn. 120.

[1459] Denkbar wäre es hier vielmehr, eine Pflicht zum Eingreifen auf Grundlage der Fürsorgepflicht des Dienstherrn zu formulieren oder eine grundrechtliche Schutzpflicht bei auf den Einsatzbelastungen basierenden psychischen Vorerkrankungen anzunehmen.

[1460] Insbesondere wird diese Problematik bei Zwangsbehandlungen relevant, vgl. BVerfGE 142, 313 (340 Rn. 75); 129, 269 (281); 133, 122 (135 f. Rn. 59 f.); *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 1, Art. 2 Rn. 73; dies betrifft auch Helm- und Gurtpflicht im Straßenverkehr, wobei das Gewicht der allgemeinen Handlungsfreiheit in diesen Fällen unterschätzt wurde, siehe *Di Fabio*, in: DHS, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 85 m. w. N.

Gleichwohl sind daran hohe Anforderungen hinsichtlich der Verletzungsgefährdung und damit einhergehende Einbußen der Einsatzbereitschaft zu stellen. Im Auslandseinsatz freilich werden die Anforderungen an eine rechtmäßige Untersagung eigenverantwortlicher Tätigkeiten aufgrund der beschränkten personellen Ressourcen und die unmittelbareren Auswirkungen auf den Einsatzauftrag geringer einzuordnen sein als im Inland. Eine staatliche Schutzpflicht hat in dieser grundrechtlichen Konstellation freilich keinen Platz.

(c) Grenzen des Ausschlusses eigenverantwortlicher Selbstgefährdungen

Ferner sind in Auslandseinsätzen noch Sachverhalte denkbar, bei denen sich der Soldat selbst einer Gefährdung durch Dritte aussetzt. Zu bedenken sind beispielsweise nicht befohlene Rettungsaktionen im laufenden Gefecht, wenn sich sehenden Auges in feindlichen Beschuss begeben wird, um einen verwundeten Kameraden zu bergen.[1461] Hierbei zu beachten bleibt jedoch die Sonderbindung des Soldaten. Die auferlegte Treuepflicht lässt sich in bestimmten Fällen zu einem Aushalten von Gefährdungen im Sinne einer Tapferkeitspflicht durchaus konkretisieren.[1462] Dies könnte aufgrund der Freiwilligkeit der Verpflichtung vergleichbar mit vertraglich eingegangenen Verpflichtungen unter Einsatz von Leben und Gesundheit zu sehen sein. Hier dürfe der Grundrechtsschutz laut *Hermes* nicht zu einem Verlust der Freiheit führen, aufgrund autonomer selbstbestimmter Entscheidungen risikoreiche Bindungen einzugehen. Der eigenverantwortlichen Selbstbestimmung sei grundsätzlich Vorrang einzuräumen, ohne dass dann eine staatliche Schutzpflicht entstünde. Diese greife erst, wenn der Einzelne keinen Einfluss auf die Gefährdungen durch Dritte[1463] hätte.[1464] Eine Übertragung dieser Grundsätze auf die Sonderverbindung erfasst die zugrundeliegende Norm nicht. Sieht *Hermes* die selbstbestimmte ursächliche Handlung im Eingehen der vertraglichen Bindung[1465], kann keine Gleichsetzung mit der Verpflichtung als Soldat erfolgen. Bleiben doch, trotz nunmehriger Freiwilligkeit, eine subordinatorische Bindung zum Staat und die daraus folgenden Dienst- und Treuepflichten zu abstrakt, als dass darin bereits eine Gefährdung grundrechtlicher Schutzgüter angenommen werden kann. Eine Konkretisierung erfährt sie erst in der jeweiligen Situation. Hier ist der freie Entschluss des Soldaten zumindest durch die Dienst- und Treuepflichten determiniert.[1466] Gerade dann ist

1461 Für die taktische Rettung im Gefecht auf Befehlsgrundlage vgl. nur bei *Trenzinger,* in: Brinkmann/Hoppe/Schröder (Hrsg.), Feindkontakt, S. 26.

1462 Vgl. *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 7 Rn. 18; *Scherer/Alff/Poretschkin/Luchs*, SG, § 7 Rn. 31.

1463 BVerwG NJW 1983, 1507 (1508); *Steiger*, in: Berberich/Holl (Hrsg.), Neue Entwicklungen im öffentlichen Recht, S. 271 ff.

1464 *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 230.

1465 *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 230.

1466 Soldaten bleiben auch dann in der Sonderverbindung an die Grundsätze Befehl und Gehorsam gebunden, vgl. zur Bindung an Befehle und die Frage der Verfassungsmäßigkeit etwa *Poretschkin*, NZWehrr 2007, 138 (138 ff.).

Raum für eine Schutzverpflichtung des Staates eröffnet, denn dem Soldaten kann in solchen Situationen nicht abverlangt werden, auch in Kenntnis aller objektiven Umstände, eine völlig fehlerfreie Abwägung der Risiken gegen die aus dem Wehrdienstverhältnis erwachsenen Pflichten vorzunehmen und in völliger Kenntnis seiner grundrechtlichen Gefährdungslage zu handeln. Zumal das Soldatenrecht etwa durch die Pflicht zur Kameradschaft solche Entscheidungen beeinflusst. Die sonst bei Selbstgefährdungen bipolare Grundrechtskonstellation[1467] lässt sich durch das Wehrdienstverhältnis gerade sauber trennen, insofern der Soldat in seiner Funktion einen unmittelbaren Verursachungsbeitrag setzt[1468] und in seiner Grundrechtslage als Opfer zu klassifizieren ist. Hier hat der Staat vor dienstrechtlich determinierte Selbstgefährdung zu schützen.

(d) Nicht-menschliche Eingriffsmomente

Insoweit die Schutzpflichtendogmatik den Eingriff eines privaten Dritten voraussetzt, wären denklogisch solche Beeinträchtigungen auszuschließen, die nicht menschlichen Ursprungs sind.[1469] Dies betrifft mangels Steuerungsfähigkeit insbesondere Naturkatastrophen und übertragbare Krankheiten.[1470] In der Normallage verläuft hier die Grenze zwischen Schutz vor Dritten und allgemeinen sozialstaatlichen Hilfeleistungen. Aber auch im Wehrdienstverhältnis wären solche Gefährdungen grundsätzlich einzig einer abwehrrechtlichen Lösung zuzuführen, sofern der konkrete Einsatzbefehl als unmittelbare Eingriffshandlung als ausreichend anzusehen ist. Hier ist die staatliche Handlung der letzte ursächliche Mitwirkungsakt. Konkretisiert sich die Gefährdung erst durch eigenverantwortliches und nicht befohlenes Handeln des Soldaten, würde gleichsam eine Schutzpflichtenlösung insoweit ausscheiden, als dass eine Bipolarität nicht in Wehrdienstverhältnis und Grundrechtslage aufgespalten werden kann.

Dem ist allerdings zu widersprechen. Beeinträchtigungen der grundrechtlichen Schutzgüter drohen nicht allein durch menschliches Verhalten, sondern können ihre Ursache auch in naturbedingten Umständen finden.[1471] Im Vergleich der jeweiligen Schutzbedürfnisse ist bei den Grundrechtsträgern keine Unterscheidung feststellbar. Auch im Gefahrenabwehrrecht kommt es primär auf die Auswirkungen beim Betroffenen an.[1472] Dies zeigt sich daran, dass es auch möglich ist, nicht verantwort-

[1467] *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 191 Rn. 245, 248.

[1468] Zur Theorie der unmittelbaren Verursachung als Zurechnungsprinzip vgl. *Schoch*, Besonderes Verwaltungsrecht, Rn. 345 m. w. N.

[1469] BVerfGE 1, 97 (104); auch *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 191 Rn. 247.

[1470] Insoweit ermöglicht eine strikte Trennung vorliegend auf theoretischer Ebene die entsprechende Konstruktion eines für Schutzpflichten klassischen Dreiecks, vgl. *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 204 ff.

[1471] *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 103; *Robbers*, Sicherheit als Menschenrecht, S. 124; *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 735.

[1472] Und zwar als Schaden im Sinne einer objektiven Minderung des Bestandes des Rechtsguts, *Schoch*, Besonderes Verwaltungsrecht, Rn. 281.

liche Personen zu Abwehr von Gefahren zu verpflichten.[1473] Der grundrechtliche Schutz ist in möglichst umfassender Weise zu gewährleisten.[1474] Folglich wäre es kaum hinzunehmen, nicht-menschlich Ursachen vom Schutzumfang fernzuhalten, so dass die Schutzpflicht auch Gefährdungen und insbesondere Realisierungen aufgrund nicht-menschlicher Umstände erfasst.[1475]

Ähnlich verhält es sich mit Umständen, welche auf teilweises menschliches Verhalten zurückzuführen sind. In den Auslandseinsätzen sind vermehrt die Begleitumstände im Einsatzland eine besondere Herausforderung für das Belastungsniveau der Soldaten. Diese Umstände können in Kumulation zu Gesundheitsschädigungen führen. Solche Einwirkungen haben mit dem klassischen eindimensionalen Grundrechtseingriff aber nur noch wenig gemein.[1476] Zu lösen sei die Problematik nur, wenn man nicht an dem konkreten, weil nicht feststellbaren Eingriffsakt ansetzte, sondern vielmehr nach der Wirkung frage, die sich beim Grundrechtsträger einstellt. Diese entstehe vielmehr erst durch die Kumulation verschiedenster Beiträge[1477], welche für sich genommen noch keine Eingriffsqualität besitzen würden.[1478] Davon ausgehend kann nach den mitursächlichen menschlichen Beiträgen gefragt werden. Zu bedenken ist jedoch, dass das Erfordernis des menschlichen Verursachungsbeitrags zunehmend aufgeweicht wird. Schwer nachzuvollziehen ist es, die bezogen auf die Schutzgutbeeinträchtigung wenig finale, weil alltägliches Handeln der Bevölkerung eines Einsatzlandes als mitursächlich im Sinne eines Schutzpflichtentatbestands anzunehmen. Ist es für die Integrität des Schutzguts zwar letztlich unerheblich, welcher Quelle die negative Wirkung entspringt, verwässert hier die Grenze hin zu einem unbeschränkten Leistungsrecht.[1479] An dieser Stelle bedürfte es dann klarer Kriterien, die eine definitive Zuordnung ermöglichen.[1480]

Als Mindestanforderung kann zumindest ein nachweisbar steuerbarer menschlicher Verursachungsbeitrag zu fordern sein. Eine Steuerungsfähigkeit der deutschen Staatsgewalt auf die Lebensverhältnisse mag man höchstens indirekt annehmen dürfen. Sie bleiben in den meisten Fällen auf die Ebene des Völkerrechts beschränkt. Eine unmittelbare Einwirkung durch gesetzgeberische Vorgaben als Prototyp einer Schutzpflichterfüllung scheidet dagegen aus. Allerdings wird man auch bedenken müssen, dass aus Sicht der Wirkungsebene es nicht auf die Art der Gefahrenquelle

[1473] Siehe dazu etwa nur die Möglichkeit aus § 8 NPOG.

[1474] BVerfGE 39, 1 (42); 46, 160 (164).

[1475] Vgl. auch *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 104; *Gauder*, Lebensopfer, S. 166; *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 736.

[1476] So bereits *Suhr*, in: Böckenförde/Jekewitz/Ramm (Hrsg.), Soziale Grundrechte, S. 111 (114).

[1477] Dazu *Michael/Morlok*, Grundrechte, Rn. 519 m. w. N.

[1478] So *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 232.

[1479] Dies kann auch mit den Versuchen einer unbeschränkten Pflicht des Staates, seine Bürger vor jeglichen Beeinträchtigungen zu schützen in Verbindung gesetzt werden, welche nur unmittelbar abwehrrechtlich zu erfassende Eingriffe durch den Staat selbst nicht beinhaltet, vgl. *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 733 f.

[1480] Anknüpfend an die Feststellung von *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 232.

ankommt, sondern gerade nach den konkreten Auswirkungen beim Grundrechtsträger gefragt wird. Dann ist es auch nur folgerichtig, der Schutzpflicht auch die Abwehr nicht menschlicher Gefahren aufzuerlegen.[1481]

Auch für den Bereich psychischer Belastungen sind das Definieren von Zuordnungskriterien aber in zweierlei Hinsicht kaum zu leisten. Einerseits ist nach den Mindestquoten menschlicher Verursachungsbeiträge Dritter in quantitativer Sicht zu fragen. Ist eine Teilverursachung ausreichend oder müssen die Wirkungen überwiegend darauf zurückzuführen sein? Dies dürfte letztlich für die örtlichen Lebensumstände und Sicherheitslage im Einsatzland wohl anzunehmen sein, liegt aber jedenfalls außerhalb menschlicher Erkenntnisfähigkeit und ließe sich nicht mit letzter Sicherheit belegen. Und zweitens ist eine klare Differenzierung der Wirkursachen medizinisch wohl kaum möglich. Insbesondere letztere Frage leitet über zu den Anforderungen an den Nachweis einer (Mit-)Ursächlichkeit.

(e) Anforderungen an eine schutzpflichtauslösende Gefährdungslage

Für die Zurechnung der Beiträge Dritter im Sinne einer umfänglichen Schutzpflicht sollen die gefahrenabwehrrechtlichen Grundsätze analogiefähig sein.[1482] Wie schon *Hermes* richtig bemerkte, bleibt das Recht an dieser Stelle auf Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft angewiesen.[1483] Aber gerade im Bereich der psychischen Störungen werden immer Fälle bleiben, bei denen eine wissenschaftlich eindeutige Aussage nicht möglich ist. Widerstreitende wissenschaftliche Meinungen können nicht einfach als Kausalitätsnachweis auszublenden sein, wenn sie auf konkreten Anhaltspunkten basieren. Eine verfassungsrechtliche Beurteilung kann daher nicht aufgrund fester Regeln vorgenommen werden[1484], sondern richten sich nach Qualität der Anhaltspunkte und Nähe und Ausmaß des Schadens.[1485] So kann hinsichtlich psychischer Störungen in Auslandseinsätzen bereits auf eine beträchtliche Anzahl wissenschaftlicher Studien zurückgegriffen werden. Dennoch wird man nicht umhinkommen, dass eine Feststellung eines psychischen Leidens nicht mit selbiger Unstrittigkeit festzustellen ist, wie bei physischen Beeinträchtigungen. So muss man aber hier bereits geringere Anforderungen an den Kausalitätsnachweis stellen, soweit es bereits zu Schädigungen gekommen ist.[1486] Dies ist bereits für die Historie bei militärischen Einsätzen durchaus belegt.[1487] Hier kann sich die Schutzpflicht auch zunächst nur auf die Verpflichtung der Erforschung des Ursachenzusammenhangs oder Bereitstellung schneller Reaktionsmöglichkeiten beschränken.[1488] Dem hat die

[1481] So im Ergebnis *Unruh*, Schutzpflichten, S. 76.
[1482] *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 191 Rn. 240.
[1483] *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 232 f.
[1484] *Steiger*, in: Salzwedel (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts (Altauflage), S. 21 (38 f.).
[1485] *Bender*, NJW 1979, 1425 (1427); *Jarass*, DVBl. 1983, 725 (729); BVerwG, Urt. v. 13.09.1984 – 2 C 33/82 –, juris Rn. 16 ff.
[1486] *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 234.
[1487] Statt vieler *Biesold*, MedSach 2010 23 (25).
[1488] Vgl. BVerfGE 49, 89 (132); *Starck*, JZ 1981, 457 (459).

Bundeswehr in diesem Bereich beispielsweise mit der Aufstellung des Psychotraumazentrums, der Einführung von Lotsen für Einsatzgeschädigte und der Finanzierung weitreichender wissenschaftlicher Studien durchaus Rechnung getragen.[1489] In der Folge basiert die Annahme psychischer Störungen inzwischen auf einer hinreichend wissenschaftlichen Grundlage, so dass es hier über reine Vermutungen hinausreicht. Freilich könnte im Einzelfall der konkrete Nachweis unter Beweismangel teilweise nur schwer zu führen ein.

(f) Intensität der Beeinträchtigung – Lehre vom Restrisiko

Eng damit verbunden wird bisweilen die Frage, welche Intensität die Grundrechtsbeeinträchtigung aufweisen muss, um eine verfassungsrechtliche Schutzpflicht auszulösen. Denklogisch setzt sie in ihrer Präventionsfunktion beim Maß der Gefahr an. Mit anderen Worten ist zu fragen, wie konkret eine Gefährdung für das Schutzgut sein muss, damit eine Schutzpflicht des Staates auslöst wird.[1490] Zur Beurteilung bietet sich eine Übernahme des im Ordnungsrecht entwickelten Gefahrenbegriffs an, welcher die rechtliche Erheblichkeit einer Gefahr nach Eintrittswahrscheinlichkeit und Schadensausmaß im Sinne gegenläufiger Proportionalität ermittelt.[1491] Folglich sind die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts geringer, je höherwertiger das Schutzgut einzuordnen ist.[1492] Für das Recht auf Leben sind diese nicht allzu hoch anzusetzen.[1493] Dagegen ist die Frage bei Sachverhalten, die einzig eine Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit erwarten lassen, nicht so einfach zu beantworten, was vor allem bei psychischen Beeinträchtigungen gegeben wäre. Denn nicht jedes Risiko[1494] verlangt nach einem Schutz des Staates. Andererseits ist ein Abwarten bis zum Schadenseintritt auch regelmäßig unzumutbar.[1495] Das BVerfG hat mehrfach deutlich gemacht, dass bereits eine gewisse Wahrscheinlichkeit der Realisierung für das Bestehen einer Schutzpflicht ausreichen kann.[1496] Außen vor bleiben indes Risikolagen, deren Wahrscheinlichkeit als besonders gering einzuschätzen sind und nicht mehr als Gefahr im Rechtssinne angesehen werden können.[1497] Einer solchen Lehre vom Restrisiko wird aufgrund der Relativierungs-

[1489] Siehe dazu etwa BMVg, Erster Bericht des Beauftragten des BMVg für einsatzbedingte posttraumatische Belastungsstörungen und Einsatztraumatisierte, S. 7.

[1490] Diese Frage wurde insbesondere im Recht der Kernenergienutzung umfassend bearbeitet, vgl. nur *Murswiek,* Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik; *Schulze-Fielitz,* in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 1, Art. 2 Abs. 2 Rn. 80.

[1491] BVerfGE 49, 89 (138, 142); 56, 54 (78); *Baumann*, JZ 1982, 749 (754); *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, S. 80 ff., 127 ff.

[1492] *Breuer*, DVBl. 1978, 829 (833); *Hofmann*, Rechtsfragen der atomaren Entsorgung, S. 331 ff.

[1493] *Di Fabio*, in: DHS, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 49.

[1494] Zur Begriffsbestimmung des Risikos von der Gefahr her vgl. nur bei *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 191 Rn. 236, 239.

[1495] *Di Fabio*, in: DHS, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 90.

[1496] BVerfGE 49, 89 (114 f.); 51 ,324 (346); 52, 214 (220); 53, 30 (57), 56, 54 (78).

[1497] *Breuer*, DVBl. 1978, 829 (834).

wirkung bisweilen kritisiert. Insbesondere wird auf die nur ungenaue Möglichkeit einer Grenzziehung zwischen unerheblichen Restrisiko und grundrechtsrelevanter Gefährdung hingewiesen.[1498] Hierbei geht es aber nicht um den Ausschluss fernliegender Wahrscheinlichkeiten aus dem Gefahrenbegriff, sondern vielmehr um die wertende Beantwortung, welche Risiken als sozialadäquat hinzunehmen seien.[1499] Das ist aber eine Frage von Umfang und Grenze einer Schutzpflicht und hat mit tatbestandlichen Überlegungen zunächst nichts zu tun.[1500] Im Ergebnis ist die tatbestandliche Schutzpflicht dann nicht um ein Restrisiko gemindert.

Nimmt man dennoch eine solche Möglichkeit an, müssten fortan nun Risiken, welche das Leben betreffen und solche, die die körperliche Unversehrtheit berühren, unterschiedlich beurteilt werden. Als erstere sind vor allem die möglichen Beeinträchtigungen einzuordnen, die aus der unmittelbaren Einwirkung mit militärischen Mitteln auf den Körper der Soldaten entstehen könnten und eine mögliche Letalität zur Folge haben. Hier nur von einem bloßen Risiko als Möglichkeit der Gefährdung zu sprechen, geht an den tatsächlichen Bedrohungsszenarien in militärischen Kampfhandlungen vorbei. Relevanter könnte die Lehre vom Restrisiko bei der Beeinträchtigung durch psychische Störungen sein. Zum einen weisen insbesondere Belastungsreaktionen Auswirkungen gänzlich unterschiedlicher Intensität auf die Psyche eines betroffenen Soldaten auf. Dies kann je nach geistiger und körperlicher Konstitution, Intensität und Umfang der Einwirkung auf den Organismus und etwaigen Vorschäden von leichten Stressreaktionen, welche nach wenigen Tagen wieder abklingen bis hin zu intensiven und schwer zu therapierenden phänotypischen Störungsbildern reichen.[1501] Dabei ist es im Vorfeld kaum zu bestimmen, wie eine Person auf etwaige Belastungen reagiert. So hat die Dunkelzifferstudie ergeben, dass Soldaten im Auslandseinsatz ein zwei- bis vierfach höheres Risiko haben, an einer PTBS zu erkranken.[1502] Insgesamt sind danach 2,9 Prozent der Soldaten mit einer PTBS aus einem Auslandseinsatz zurückgekehrt. Vergleichend lägen die Quoten bei den Streitkräften der Vereinigten Staaten und Großbritannien bei 9–20 Prozent und ca. 4 Prozent. Ursachen dafür werden insbesondere in den Umständen der deutlich geringeren Einsatzdauer, besserer Auswahl gesundheitlich geeigneter Soldaten, intensivere Einsatzausbildung und der niedrigeren unmittelbaren Exposition in Kampfhandlungen gesehen.[1503] Knapp 25 Prozent erleiden danach aber anderweitige psychische Störungen, wie Depressionen, Fatigue und Schlafstörungen, die

---

[1498] *Breuer*, DVBl. 1978, 829 (835); *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 238 f. m. w. N.

[1499] Eindrücklich *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 239 f. mit der Schlussfolgerung, dass die Frage der Sozialadäquanz vielmehr Umfang und Grenzen der Schutzpflicht betrifft und daher eine Wertung auf Rechtfertigungsebene bedarf.

[1500] Vgl. *Cremer*, Freiheitsgrundrechte, S. 286 ff. lehnt es sogar ab, auf Tatbestandsebene zwischen Gefahr, Risiko und Restrisiko zu unterscheiden; vielmehr sei dies eine Frage der Verhältnismäßigkeit.

[1501] Vgl. dazu *Falkai/Wittchen* (Hrsg.): Diagnostisches und Statistisches Manual Psychischer Störungen DSM-5, S. 361 ff.

[1502] *Wittchen* (et al.), Deutsches Ärzteblatt 2012, 559 (559).

[1503] *Wittchen* (et al.), Deutsches Ärzteblatt 2012, 559 (565 ff.).

vermutlich eine deutlich größere Rolle spielen.[1504] Setzt man die Wahrscheinlichkeit dann in Proportionalität mit der Möglichkeit auch länger anhaltender Beeinträchtigungen, muss man grundsätzlich von einer grundrechtsrelevanten Gefahr ausgehen. Auch bei dann im Ergebnis geringerer Beeinträchtigung aufgrund vielleicht zu vernachlässigender psychischer Belastungen (Angst und Furcht[1505]) wird man ein Restrisiko kaum annehmen können. Denn die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseinstritts lässt sich nicht in Richtung einer Unbeachtlichkeit deuten. Und weiterhin lässt sich auch nicht die Möglichkeit geringerer Schadensintensität gegen eine Schutzpflicht in Stellung bringen. Aufgrund des gefahrenabwehrenden Charakters kann diese nicht gegen eine Schutzverpflichtung sprechen, soweit das Ausmaß des Schadens noch ungewiss ist. Allenfalls im Einzelfall kann nach Eintritt einer Beeinträchtigung eine wertende Relation erfolgen. Damit zeigt sich hier einmal mehr die rechtliche Indifferenz der Lehre vom Restrisiko.[1506]

(4) Zwischenergebnis zur Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG

Festzuhalten ist, dass Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG grundsätzlich auch im Wehrdienstverhältnis Geltung verlangen können. Darüber hinaus hat sich gezeigt, dass die über die staatlich zu verantwortenden Gefährdungen hinausgehenden Realisierungen durchaus über die Lehre der staatlichen Schutzverpflichtungen Relevanz entfalten können. Indes liegt auch hier kein allgemein umfassendes Schutzspektrum für die zahlreichen Schädigungsmöglichkeiten im Wehrdienstverhältnis begründet. Vielmehr können auch näher zu bestimmende Schädigungskonstellationen mangels grundrechtsrelevanter Beeinträchtigung ausgeschlossen sein. Die Schutzpflicht erfasst aber gerade solche Beeinträchtigungen und insbesondere darauf basierende Folgen, die durch eigenverantwortliches Verhalten Dritter oder sonstiger Umstände herbeigeführt wurden. Dabei ist der Schutzumfang nicht auf Grundlage eines Restrisikos gemindert. Eine solche Beschränkung entfaltet erst auf Ebene der Rechtfertigung eine Bedeutung.

cc) Zwischenfeststellungen zur Schutzgutbeeinträchtigung

Die Grundrechtsbeeinträchtigungen im Wehrdienstverhältnis zeichnen zunächst ein wenig lineares Bild für die Grundrechtslage der Soldaten im militärischen Einsatz. Sind die Gefährdungen durch die maßgebliche Einflussmöglichkeiten noch in negatorischer Sicht dem Staat zurechenbar und dann in der Folge möglicherweise zu unterlassen, werden in der Folge zwei wesentliche Aspekte benannt, die eine rein abwehrrechtliche Lösung als unzureichend erscheinen lassen. Zum einen würde das staatliche Unterlassen, vorbehaltlich der Rechtfertigung der Eingriffe, zu einer be-

[1504] Dabei wurde die Kausalität anderer, vermeintlich leichterer, psychischer Störungen nicht ausdrücklich mitbetrachtet, *Wittchen* (et al.), Deutsches Ärzteblatt 2012, 559 (567).

[1505] *Falkai/Wittchen* (Hrsg.): Diagnostisches und Statistisches Manual Psychischer Störungen DSM-5, S. 361.

[1506] *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR V, § 191 Rn. 236.

schränkten Handlungsfähigkeit in militärischer Hinsicht führen. Und weiterhin bewegen sich die Realisierungen eben dieser Gefährdungen auf und teilweise hinter der Grenze der über den modernen Eingriffsbegriff zurechenbaren Handlungsweisen.

e) Keine grundsätzliche Subsidiarität von Schutzpflichten

Insgesamt ist festzustellen, dass je nach Fallgestaltung eine abwehrrechtliche oder eine Lösung über die Schutzpflichtendogmatik in Frage kommen könnte.[1507] Abschnittsweise scheint auch eine Überschneidung nicht ausgeschlossen. So müsste man in den meisten Fällen wohl eine abwehrrechtliche Lösung in den Raum stellen. Problematisch erscheint hier dann die auf ein staatliches Unterlassen gerichtete Rechtsfolge des negatorischen Abwehranspruchs. Denn entweder gebietet eine Abwägung der widerstreitenden Verfassungsgüter auf Ebene der Rechtfertigung ein staatliches Unterlassen – folglich kein Einsatz von Soldaten – oder dieser ist ohne Einschränkungserfordernisse möglich. Ein solch grundrechtlich intendiertes Unterlassen indes schränkt die Handlungsfähigkeit der Bundesrepublik außen- und insbesondere verteidigungspolitisch stark ein, sofern ein Streitkräfteeinsatz die Exposition ihres personalen Substrats notwendig voraussetzt. Die Aufgabe der äußeren Sicherheit lässt dann auf einen grundsätzlichen Abwägungsvorsprung schließen, der im Zweifelsfall in Richtung der Verteidigungsaufgabe ausfallen würde. In abwehrrechtlicher Hinsicht tritt der grundrechtliche Schutz folglich in den meisten Fällen hinter dem Verteidigungsauftrag zurück. Das Handeln des grundrechtsverpflichteten Staates kommt hier notwendigerweise an seine Grenzen.[1508]

Doch selbst dann ist die Relevanz von Schutzpflichten keineswegs ausgeschlossen. Denn nur aufgrund einer komplexeren Gefährdung grundrechtlich geschützter Rechtsgüter kann sich die Rolle des Staates nicht auf die Abwehr linearer Gefahren beschränken.[1509] Eine grundsätzliche Subsidiarität gegenüber der abwehrrechtlichen Seite kann nicht angenommen werden.[1510] Ein der abwehrrechtlichen Konstruktion nahekommendes Schutzniveau vermögen Schutzpflichten insbesondere dann zu leisten, wenn die Gefahren für das Grundrecht in Art und Intensität gleichen.[1511] Auch eine besondere staatliche Verantwortung für die Gefahr von dritter Seite kann dies begründen.[1512] Setzt eine Subsidiarität eine strikte Trennung voraus, zeigt sich gerade im Wehrdienstverhältnis, dass eine Unterscheidung nur selten trennscharf möglich ist und es in der Folge teilweise vom Zufall abhängen würde, ob die subjektive oder die objektive Seite der Grundrechte betroffen ist. Auch gründet die

[1507] Das erkennt auch *Sohm*, wenn er davon ausgeht, dass neben staatlichen Schutzpflichten auch Abwehrrechte in Betracht kommen, *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 171.

[1508] *Calliess*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr II, § 44 Rn. 18.

[1509] *Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 157 f.

[1510] Anders bspw. *Sachs*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Vorb. zu Abschnitt I Rn. 38.

[1511] *Möstl*, DÖV 1998, 1029 (1036).

[1512] BVerfGE 53, 30 (58); *Di Fabio*, DÖV 1995, 1 (7); *Klein*, DVBl. 1994, 489 (496); *Möstl*, DÖV 1998, 1029 (1036).

Erweiterung auf mittelbare Eingriffe argumentativ gerade auf der Schutzpflichtensystematik.[1513] Die Übergänge sind fließend. Dies mag nicht überraschen, wenn man Schutzpflichten über die abwehrrechtliche Seite begründet und die Schutzgüter identisch sind. Doch auch die übrigen Begründungsansätze stehen dem nicht im Wege, wenn man sich die grundsätzlichen Rechtsfolgen vergegenwärtigt. So zielen negatorische Ansprüche auf ein staatliches Unterlassen der Grundrechtsgefährdung ab. Die eher leistungsrechtlich ausgerichteten Schutzpflichten dagegen verpflichten vor allem Legislative und Exekutive zu Schutzmaßnahmen.[1514] Wobei auch hier wohl kaum staatlicher Einfluss auf den Dritten ausgeübt werden kann, sondern die Schutzpflicht vor allem in ihrer gefahrenabwehrenden Funktion Wirkung entfalten dürfte. Schwierigkeiten ergeben sich dann aber in der Frage, welche konkreten Verpflichtungen im Einzelnen daraus folgen.[1515] Gerade in der hiesigen Konstellation laufen beide Kategorien bei einer Schädigung aber auf dieselben Ergebnisse hinaus.[1516] Eine exakte Zuordnung ist bei so komplexen Gefährdungsszenarien nicht nur argumentativ schwierig und wirkt sich darüber hinaus praktisch kaum aus.[1517] Schutzpflichten unterliegen somit keiner grundsätzlichen Subsidiarität, mit der Folge, dass sie im Wehrdienstverhältnis heranzuziehen sind. Sie leisten darüber hinaus auch eine Begründung, warum die Grundrechte auch im Bereich beschränkter Zurechnung von Drittverhalten für den Staat beachtlich bleiben.[1518]

f) Grundrechtsverzicht durch Einwilligung

Diese grundsätzliche Beachtlichkeit kann unter Umständen nur eingeschränkt gelten oder gänzlich ausgeschlossen sein. Betroffen sind die freiwillig in den Wehrdienst getretenen Soldaten. Im Gegensatz zu Wehrpflichtigen haftet ihnen die freiwillige Inkaufnahme der mit dem Soldatenberuf einhergehenden Gefahren an. Seit der Aussetzung der Wehrpflicht dient jeder Soldat grundsätzlich ohne Verpflichtungszwang. Hierin könnte eine beachtliche Einwilligung in die Schutzgutbeeinträchtigung vorliegen. Damit wäre der Zurechnungszusammenhang unterbrochen.[1519] Bei Wehrpflichtigen kann dagegen keine Einwilligung angenommen werden, da diese auf Grundlage des Art. 12a Abs. 1 GG[1520] in ein Wehrdienstverhältnis berufen würden.[1521]

[1513] BVerfGE 51, 324 (346 f.); 52, 214 (220); 66, 39 (58); 77, 120 (220).

[1514] *Unruh*, Schutzpflichten, S. 23 f. m. w. N.

[1515] *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 168.

[1516] Siehe dazu sogleich § 3 C. III. 2.

[1517] *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 110.

[1518] Dieses Grundrechtsverpflichtungsargument begreift *Tetzlaff* für genauer als eine maßlose Ausweitung des Gefahrenbegriffs, *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 110

[1519] *Peine*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr III, § 57 Rn. 40.

[1520] Zur Problematik der Verwendung Wehrpflichtiger in Auslandseinsätzen siehe *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 108 ff. m. w. N.

[1521] Es sollte der Umstand Beachtung finden, dass der Gesetzgeber zumindest bei Wehrdienstleistenden nach dem WPflG davon ausgeht, dass nicht notwendigerweise eine Verpflichtungserklärung

Wer sich heute dagegen für den freiwilligen Wehrdienst entscheidet, muss gleichzeitig mit der Verpflichtungserklärung sein Einverständnis für eine Verwendung in besonderen Auslandsverwendungen zustimmen.[1522] Für Reservisten gilt ähnliches nach Maßgabe des § 6a Abs. 1 WPflG[1523]. Es stellt sich daher die Frage nach der Wirkung einer solchen Erklärung vor dem Hintergrund einer Doppelung von abwehrrechtlichen und Schutzpflichtengesichtspunkten. Bei der rein abwehrrechtlichen Konstruktion ist eine Einwilligung mit der Folge des Eingriffsfortfalls verbunden.[1524] Betrachtet man die Einwilligung vor dem Hintergrund der abwehrrechtlichen Begründung von Schutzpflichten, müsste auch eine zunächst abwehrrechtlich konzipierte Einwilligung bei der Betrachtung von Schutzpflichten Beachtung finden.[1525]

Auch sollte die Schutzpflichtenkonzeption die eher subjektiv ausgerichtete Funktion der Abwehrrechte nicht überspielen. Fände eine Einwilligung keine Berücksichtigung, führte dies zu einer grundsätzlichen Missachtung des Grundrechtsträgers, einem Eingriff zuzustimmen.[1526] Für die objektiv-rechtliche Begründung von Schutzpflichten ist dieses Ergebnis dann jedoch weniger eindeutig.[1527]

aa) Grundsätzliche Anforderungen an die Einwilligung

Eine Einwilligung lässt den Träger auf sein Grundrecht verzichten.[1528] Damit einhergehen könnte auch, dass keine Schutzpflichten ausgelöst würden.[1529] Zwar werden im Schrifttum mehrere Ansichten vertreten, die dem Grundrechtsverzicht eine generelle Absage erteilen.[1530] Doch schon *Gauder* konnte aufzeigen, dass sich die Frage des Grundrechtsverzichts vor allem aus systematischen Gründen nur anhand des im Einzelfall betroffenen Grundrechts und seines Wertes und seiner Eigenheit beantworten lässt.[1531] Eine generelle Absage an jegliche Verzichtsmöglichkeiten ließe das Freiheitsrecht zu einer Pflicht mutieren und damit gleichermaßen dem Grundsatz einer größtmöglichen Freiheitsermöglichung zuwiderlaufen.[1532] In der Folge soll ein Verzicht solange möglich sein, wie sich dies nur auf den Betroffenen

nach Maßgabe des § 58e Abs. 1 S. 2 SG abgegeben werden muss, um überhaupt Wehrdienst zu leisten, BT-Drs. 17/4821, S. 16.

1522 Siehe § 58e Abs. 1 S. 2 SG, siehe auch *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 58e Rn. 6.

1523 Wehrpflichtgesetz (WPflG) v. 21.07.1956, in der Fassung der Bekanntmachung v. 15.08.2011, BGBl. I, S. 1730.

1524 *Amelung,* Die Einwilligung in die Beeinträchtigung eines Grundrechtsgutes, S. 26 ff. 31 f., 46 ff.; *Stern,* Staatsrecht III/2, S. 887 ff.

1525 Eindrücklich mit weiteren Beispielen *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 231 m. w. N.

1526 Soweit wohl BVerfGE 61, 126 (138).

1527 *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 113.

1528 *Baldus*, NJW 1995, 1135 (1135); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Vorb. vor Art. 1 Rn. 35; *Tetzlaff,* Soldatenrecht, S. 114.

1529 *Sachs*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. Vor. Art. 1 Rn. 55.

1530 Vgl. *Starck*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 1 Rn. 301 m. w. N.

1531 Sie zu den einzelnen Meinungen ausführlich *Gauder*, Lebensopfer, S. 69 ff. m. w. N.

1532 *Robbers*, JuS, 1985, 925 (927).

auswirkt, niemand Drittes betroffen ist und dies im Einklang mit der verfassungsrechtlichen Grundordnung steht.[1533] Sodann sind an den Verzicht formale Anforderungen zu stellen, wie beispielsweise die Ernsthaftigkeit und Freiwilligkeit, keine Willensmängel und vor allem die Kenntnis von der Reichweite des Verzichts.[1534] Will man die Wirkung einer Einwilligung genauer betrachten, ergeben sich folgend einige Fragen: Welche Anforderungen sind an die Konkretheit der Grundrechtseingriffe zu stellen und erfolgt ein Verzicht freiwillig und kann notfalls widerrufen werden? Vor allem aber muss sich nachfolgend mit der Dispositionsbefugnis auseinandergesetzt werden: Steht das Recht auf Leben und Gesundheit eigentlich dem Soldaten vollumfänglich zu oder kann dies auch Einschränkungen erfahren?

bb) Einwilligung im Wehrdienstverhältnis

Damit wirksam in einen Verzicht eingewilligt werden kann, muss der Grundrechtsträger die Folgen eines Eingriffs abschätzen können.[1535] Als Bezugsobjekt dient dabei immer ein spezifizierter Eingriffsakt.[1536] Man kann hierbei nicht generell auf die Ausübung eines Grundrechts verzichten, sondern nur auf einzelne Handlungsweisen.[1537] Denn bei Annahme eines generellen Verzichts im Wehrdienstverhältnis käme dies der bereits aufgegebenen[1538] Lage im besonderen Gewaltverhältnis gleich.[1539] Dabei sind dem Beeinträchtigten bei Abgabe einer Einwilligungserklärung der Eingriff in Art und Umfang meist noch völlig unbekannt. Beispielsweise ist zu Anfang einer Patrouillenfahrt im Einsatzland der Verlauf nicht erkennbar. Vielmehr wird deutlich, dass sich die Realisierung der Gefährdung meist plötzlich und ohne Ankündigung vollzieht. Würde man den Zeitpunkt der Einschätzung weiter nach vorne verlegen, desto unschärfer wäre sie zu fassen. Hierbei sei aber gleichfalls zu bedenken, dass das Schutzgut an sich bereits als hochrangig einzustufen ist und eine Beeinträchtigung bis zum völligen Verlust reichen kann. Man wird auch beachten müssen, dass auf der anderen Seite die militärische Einsatzbereitschaft steht, die ihrerseits wohl stark beschränkt werden würde, wenn man den Zeitpunkt der Einwilligung möglichst nahe an die letztmögliche staatliche Einflussmöglichkeit zu koppeln versucht.[1540] Ein Einwilligungsverfahren bei jedem Befehl, dürfte wohl weder geeignet noch erforderlich sein. Letztlich müssten hier anhand der spezifizier-

[1533] *Gauder*, Lebensopfer, S. 74.
[1534] *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Vorb. vor Art. 1 Rn. 36 m. w. N.
[1535] *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Vorb. vor Art. 1 Rn. 36; Schmidt-Aßmann, in: DHS, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 247; *Michael/Morlok*, Grundrechte, Rn. 538.
[1536] *Pietzcker*, Staat 17 (1978), 527 (549).
[1537] *Bethge*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR, § 203 Rn. 104; *Huber*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr II, § 49 Rn. 66; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Vorb. vor Art. 1 Rn. 36.
[1538] BVerfGE 34, 165 (192 f.); 41, 251 (259 ff.); 47, 46 (78); 58, 257 (279 ff.).
[1539] *Huber*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr II, § 49 Rn. 67.
[1540] Was allerdings naheliegen würde, sofern man die notwendige Einsichtsfähigkeit hervorstellt, welche *eo ipso* eine grundlegende Überschaubarkeit über denkbare Folgen von Auslandsverwendungen voraussetzt, vgl. *Michael/Morlok*, Grundrechte, Rn. 538.

ten Realisierungsrisiken der einzelnen Gefährdungen verhältnismäßige Lösungen gefunden werden. Für den Bereich der Verteidigung ist allein eine Einwilligung schon nicht statthaft, da bereits von der Verfassung Grundrechtsbeeinträchtigungen vorausgesehen wurden und wohl einer Güterkonfliktentscheidung zugunsten der Verteidigung zugeführt werden. Zudem scheint hierbei aus der für alle Soldaten gleichermaßen geltende Grundpflicht aus Art. 12a Abs. 1 GG eine Gleichbehandlung geboten, so dass sich eine Einwilligung der freiwillig Dienenden schon nicht auf den Bereich der Verteidigung erstrecken kann.[1541]

Bei sonstigen Gefahren militärischer Einsätze, insbesondere in Auslandseinsätzen dürfte dagegen anderes gelten. So differieren die Gefährdungen bei besonderen Auslandsverwendungen derart, dass man bei der Verpflichtung vor diesem Hintergrund schwerlich von einer hinreichend konkreten Einschätzung sprechen kann, zumal vor allem der ungediente zukünftige Soldat die Folgen wohl nur schwerlich abschätzen kann. Hier ergibt sich die Wahrscheinlichkeit eines Grundrechtseingriffs vor allem durch die Bedingungen im Einsatzland. Somit kann auf die verschiedenen Arten von besonderen Auslandsverwendungen verwiesen werden. Daher wird man eine Einwilligung zumindest vor der personalen Einplanung in die besondere Auslandsverwendung setzen müssen.[1542] Einer abstrakten Generaleinwilligung mit Eintritt in das Wehrdienstverhältnis sind insoweit durchaus weitreichende Bedenken entgegenzubringen.[1543] Weitere Probleme können sich aus Anforderungen an die Freiwilligkeit und der Widerruflichkeit ergeben.[1544]

cc) Ausschlussmomente

Wenn man aber nun die vorangegangenen formalen Anforderungen als erfüllt ansieht und von der Möglichkeit einer Einwilligung ausgeht, sind noch zwei Umstände zu bedenken, die der Beachtung einer gegebenen Einwilligung entgegenstehen können. Zum einen ist nach der Dispositionsbefugnis zu fragen. Hier sind Grundrechte betroffen, die aufgrund ihrer Einwilligungsfeindlichkeit[1545] möglicherweise nicht vollumfänglich der Disposition des Grundrechtsträgers unterliegen. Jedenfalls erscheint aber eine Begrenzung dieser durch die objektive Werteordnung in Ausgestaltung der staatliche Schutzverpflichtung möglich.[1546] Zuvorderst ist anzumerken, dass das Recht auf Leben die vitale Basis jeglicher Grundrechtsausübung ist.[1547] Ausnahmen sind bisher nur für die embryonale Würde[1548] und den postmortalen

---

[1541] Dazu *Fröhler*, Gestaltungsfreiheit, S. 198 ff.

[1542] *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 114.

[1543] Im Ergebnis auch *Baldus*, NJW 1995, 1135 (1135 f.).

[1544] Vgl. dazu nur *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 115 m. w. N.

[1545] *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Vorb. vor Art. 1 Rn. 35.

[1546] *Kingreen/Poscher*, Staatsrecht II, Rn. 201.

[1547] *Grabitz*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VI, § 130 Rn. 1; *Hartleb*, NJW 2005, 1397 (1397).

[1548] BVerfGE 88, 203 (251). Der pränatale Würdeschutz ist, wenn nicht in seiner Grundsätzlichkeit, dann doch in seinen Einzelheiten durchaus kontrovers diskutiert worden, vgl. statt vieler nur

Persönlichkeitsschutz anerkannt.[1549] Hieraus lässt sich eine herausgehobene Stellung des Grundrechts als Voraussetzung aller anderen Grundrechte[1550] begründen. Für die körperliche Unversehrtheit mag man solch absolute Einschätzungen nicht annehmen dürfen. Doch ist auch dieses durchaus Voraussetzung vielerlei Freiheitsbetätigungen.[1551] Ein Verzicht auf die Verbürgungen aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG gehen somit notwendigerweise mit weiteren Freiheitsverkürzungen einher. Eine spezielle Eigenartigkeit ist bei einem Verzicht anderer Grundrechte grundsätzlich nicht gegeben.[1552] Damit können hier durchaus erhöhte Begründungsanforderungen an einen Verzicht der grundrechtlichen Verbürgungen zu stellen sein.

Trotz einer abstrakt hohen Wertigkeit wird überwiegend angenommen, dass in eine Gesundheitsgefährdung[1553] und teilweise auch in einen Substanzverlust von Leben und Gesundheit grundsätzlich eingewilligt werden kann[1554]. Als Grundlage hierfür wird das von Art. 2 Abs. 1 GG umfasste Selbstbestimmungsrecht, mitsamt dessen hierauf anzuwendenden Grenzen, herangezogen.[1555] Die Grenzen können sich dann aus dem objektiven Gehalt des Schutzgutes ergeben.[1556] Bei der Menschenwürde schließt eine Einwilligung selbst aber nicht notwendigerweise einen Eingriff aus.[1557] Für den Bereich der Gesundheitsgefährdung hat die Rechtsprechung zuletzt angenommen, dass mit dem *„Schutz vor selbstschädigendem Verhalten ein Ziel [gegeben sei], das nur in besonders gravierenden Fällen in der Abwägung mit einem Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit zu bestehen vermag."*[1558] Diese Aussage betraf dabei das Verbot von Sonnenstudiobesuchen durch Minderjährige, wobei eine Gesundheitsgefährdung durchaus anzunehmen ist, eine Lebensgefährdung allerdings wohl nicht vorliegt.

Mag man vor diesem für den Bereich der Gesundheitsgefährdungen ohne enthaltender Lebensgefährdung, auch vorbehaltlich der oben bereits geäußerten Kritik an einer Begründung über die allgemeine Handlungsfreiheit, eine selbstbestimmte Einwilligung noch regelmäßig annehmen können, ist es für den Bereich der Wehrdienstverhältnisse anders zu beurteilen. Für die Frage der Disponibilität muss der

---

Herdegen, in: DHS, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 59 ff. m. w. N.

[1549] BVerfGE 30, 173 (204); *Herdegen,* in: DHS, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 57.; *Hofmann,* AöR 118 (1993), 353 (375 f.); ablehnend bspw. *Gröschner,* Menschenwürde und Sepulkralkultur in der grundgesetzlichen Ordnung, S. 35.

[1550] BVerfGE 39, 1 (42); BVerfG, Beschl. v. 11.08.1999 – 1 BvR 2181/98 u. a. = NJW 1999, 3399 (3401); *Murswiek/Rixen*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 2 Rn. 8 sehen die Bedeutung des Lebens nur als Voraussetzung für die Ausübung aller Freiheitsrechte.

[1551] *Murswiek/Rixen*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 2 Rn. 8.

[1552] *Gauder*, Lebensopfer, S. 75.

[1553] *Müller-Tirpitz*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VII, § 147 Rn. 49 f.

[1554] Siehe nur *Jarass,* in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rn. 107 m. w. N.;

[1555] So bspw. bei BVerfGE 59, 275 (278); 90, 145 (171); BVerfG, Beschl. v. 11.08.1999 – 1 BvR 2181/98 u. a. = NJW 1999, 3399 ff.

[1556] BVerfGE 153, 182 (268 Rn. 223 f.).

[1557] BVerwGE 64, 274 (279).

[1558] BVerfG, Beschl. v. 21.12.2009 – 1 BvR 812/09 = NJW 2012, 1062 Rn. 33.

Menschenwürdegehalt berücksichtigt werden. Die grundsätzliche Grundrechtsqualität[1559] voraussetzend, wird diese gänzlich[1560] oder zumindest im Einzelfall[1561] als unverzichtbar angesehen. Liegt dann eine feste Verknüpfung mit dem Recht auf Leben vor, wird auch dieses in der Folge als unverzichtbar betrachtet. Eine enge Verbindung ist mit Blick auf die Entstehungsgeschichte und teleologische Aspekte kaum zu bestreiten.[1562] Menschenwürde und Lebensschutz sind dabei aber nicht deckungsgleich.[1563] Nicht bei jedem Eingriff in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ist die Menschenwürde tangiert. So nicht beim finalen Rettungsschuss – würde es sonst die Verfassungswidrigkeit derartiger Rechtsgrundlagen bedeuten.[1564] Hier darf der Staat sogar Leben beenden. Vielmehr ist die Würde des Lebens durch Art. 1 Abs. 1 GG geschützt.[1565] Zudem sprechen auch systematische Gründe für eine grundsätzliche Unterscheidbarkeit. Im Gegensatz zur Unantastbarkeit der Menschenwürde ist das Recht auf Leben mit Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG unter einen Gesetzesvorbehalt gestellt, welcher ein förmliches Gesetz verlangt.[1566] Auch die Erstreckung der Sperrwirkung des Art. 79 Abs. 3 GG nur auf Art. 1 GG spricht gegen eine grundsätzliche Übertragung der Rechtsfolgen auf das Recht auf Leben.[1567] Aufgrund dieser Unterschiede sind Leib und Leben zunächst einmal auch nur an Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zu messen. Abzulehnen ist die von *Gauder* postulierte begründungslose Gleichsetzung des Rechts auf Leben mit dem Recht auf ein menschenwürdiges Leben.[1568] Die reine Sinnhaftigkeit reicht nicht aus, um den eingeschränkten individuellen Freiheitsgebrauch zu begründen. Entgegen der Einschätzung von *Tetzlaff*[1569] muss auf diese Rechte auch durchaus verzichtet werden können, soweit der Freiheitsverwirklichung des Grundrechtsträgers im Einzelfall Vorrang zu geben ist.[1570]

[1559] So die h. M., vgl. BVerfGE 1, 332 (343); 12, 113 (123); 15, 283 (286); 61, 126 (137); 72, 105 (115 ff.); *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, S. 100; *Stern*, Staatsrecht VI/1, S. 61; a. A. *Doehring*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 280 f; *Isensee*, AöR 131 (2006), 173 (191); *Zuck*, NJW 2002, 869 (869).

[1560] BVerfGE 45, 187 (229); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rn. 13; *Robbers*, JuS 1985, 925 (929); *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 1, Vorb. Rn. 133.

[1561] *Starck*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 1 Abs. 1 Rn. 36; *Sachs*, in: Sachs (Hrsg.), GG, vor Art. 1 Rn. 52 ff.; *Di Fabio*, in: DHS, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 36.

[1562] So wurden beide Grundrechte als Reaktion auf die nationalsozialistische Gewaltherrschaft in das GG aufgenommen, vgl. BVerfGE 18, 112 (117); *Starck*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 1 Abs. 1 Rn. 10; *Di Fabio*, in: DHS, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 7; auch *Gauder*, Lebensopfer, S. 78.

[1563] *Fink*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr IV, § 88 Rn. 5 ff.

[1564] *Krüger*, NJW 1973, 1 (2 f.).

[1565] *Gauder*, Lebensopfer, S. 78 f.

[1566] Mit BVerfGE 29, 183 (196) besteht ein strenges Analogieverbot. Zum Erfordernis eines formellen Gesetzes nur *Lorenz,* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VI, § 128 Rn. 36; *Grabitz,* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VI, § 130 Rn. 17.

[1567] *Fink*, Jura 2000, 210 (210).

[1568] *Gauder*, Lebensopfer, S. 79.

[1569] *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 116.

[1570] Vgl. dazu zuletzt BVerfG, Urt. v. 26.02.2020 – 2 BvR 2347/15 u. a. = NJW 2020, 905 Rn. 264 ff.

Fraglich ist, ob gerade die eine Lebensgefährdung auslösenden Eigenheiten des Wehrdienstverhältnisses den Verzicht für diesen Fall ausschließen. Zunächst sind möglichen Folgen eines solchen Verzichts anzubringen. Ohne das Vorliegen eines grundrechtsrelevanten Eingriffs entfallen auch die rechtsstaatlichen Sicherungsmechanismen, wie der Gesetzesvorbehalt und die Anforderungen an eine Eingriffsrechtfertigung. Dem Soldaten käme dann vor allem in abwehrrechtlicher Hinsicht kein Grundrechtsschutz in Hinblick auf Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zu. *Gauders* Vergleich mit dem durch einen Rettungsschuss betroffenen Geiselnehmer kann dafür beispielhaft herangeführt werden. Hier bedarf es dann einer Rechtfertigung im Einzelfall, während dies beim Einsatz von Soldaten nicht mehr gefordert werden müsste. Zwar kann man einwenden, dass beim Rettungsschuss der Tod unvermeidbare Folge ist und mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eintritt[1571] – dies bei Soldaten dagegen im Vergleich nicht mit entsprechender Wahrscheinlichkeit vorausgesagt werden kann und der Staat letztlich auch keinen überwiegenden Einfluss darauf hat. Doch ist schwer nachvollziehbar, dem Geiselnehmer, der aufgrund freier Entscheidung den Staat zum Grundrechtseingriff zwingt, dennoch den Grundrechtsschutz zukommen zu lassen und auf der anderen Seite dem Soldaten, der – gleich seinem Dienstherrn – wenig Einflussmöglichkeit auf den eingreifenden Dritten hat, ein solchen Schutz vorzuenthalten. Denkt man dies weiter, könnte der Staat als Dienstherr frei über die Leben seiner Soldaten verfügen. Entscheidungen könnten fernab des soldatischen Lebensschutzes getroffen werden. Sogenanntes Verheizen von Soldatenleben oder aussichtslose Angriffe aufgrund völlig unzureichender Ausrüstung, wie es in den Kriegen des 20. Jahrhunderts durchaus vorgekommen ist,[1572] hätte ihre Grenze vermutlich nur in der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte. Die Soldaten werden damit in eine rein funktionale Bedeutung zurückgedrängt. Solche Aktionen finden ihrerseits aber auch eine Grenze notwendigerweise in der Menschenwürde der Soldaten, über die diese hier aufgrund der grundlegenden Bedeutung gar nicht disponieren können.[1573] Das ist mit Blick auf einen dem Lebensrecht immanenten

[1571] Der finale Rettungsschuss wird insbesondere dann eingesetzt, wenn das Abwenden der Lebensgefahr, wenn die unmittelbare Handlungsunfähigkeit des Störers (sog. Mannstoppwirkung) herbeigeführt wird. Dies ist meist nur durch die Ausschaltung des zentralen Nervensystems mittels einer gezielten Penetration des Klein- oder Stammhirns zu erreichen. Die überwiegende Anzahl der Landespolizeigesetze greifen dies fast wortgleich auf: *„Ein Schuss, der mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit tödlich wirken wird, ist nur zulässig, wenn er das einzige Mittel zur Abwehr einer gegenwärtigen Lebensgefahr oder der gegenwärtigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit ist.“*, vgl. § 76 Abs. 2 S. 2 NPOG.

[1572] Man denke dabei nur an die Sturmangriffe chinesischer Freiwilligenverbände im Koreakrieg, Angriffsbefehle an unzureichend ausgerüstete sowjetische Soldaten im Zweiten Weltkrieg oder die Durchhaltebefehle Hitlers, vgl. zu letzterem *Lingens*, Leben und Gesundheit im Wehrdienstverhältnis, S. 25.

[1573] BVerfGE 45, 187 (229); als herrschende Lehre bezeichnend *Hufen*, JuS 2010, 1 (8); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 Rn. 13; *Robbers*, JuS 1985, S. 925 (929); zum strukturellen Schutz der Menschenwürde das Verbot freiwilligen Handelns im Einzelfall nicht ausschließend *Robbers*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), GG, Band 1, Art. 1 Rn. 22; a. A. *Starck*, in: MKS, GG, Band 1,

Würdekern nicht haltbar. Auch ein Vergleich mit den Wehrpflichtigen, die gerade nicht in einen Verzicht einwilligen, untermauert diese Einschätzung. Das GG räumt dem Gesetzgeber zwar grundsätzlich die Möglichkeit einer Freiwilligenarmee ein[1574], doch es wird nicht deutlich, warum gerade Freiwillige, die sich dem Schutz der Verfassung verpflichtet haben, im Rahmen dieser Verpflichtung auf die daraus resultierenden Schutzrechte verzichten sollen, als solche die eine auferlegte Grundpflicht erfüllen.

Weiterhin wird auch die Schwere der möglichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen sein. Eingriffe in das Recht auf Leben sind immer irreversibel. Aber auch Eingriffe in das Recht auf Gesundheit sind meist irreversibel. Oft verbleiben dem Grundrechtsträger Folgewirkungen. Dies geht über die ansonsten eher punktuellen Eingriffsfolgen bei anderen Grundrechtseingriffen hinaus.[1575] Hierbei wird man auch die Unbestimmtheit des Eingriffs und vor allem seiner Reichweite bedenken müssen. Bei reinen Gesundheitsgefährdungen durch die Lage im Einsatzland oder andere psychische Leiden auslösende Ereignisse könnte man dann annehmen, dass der Soldat zumindest die möglichen Auswirkungen von besonderen Auslandsverwendungen auf die eigene Psyche schon bei der Verpflichtung in Kauf genommen hat. Das ist jedoch mit Blick auf lebensgefährdende Eingriffe wohl anders zu beurteilen. Der schwerste Eingriff stellt dabei der Verlust des Lebens dar. Dieses Ergebnis kann vom Soldaten, auch wenn er in eine Verwendung in potentiell lebensgefährdenden Situationen einwilligt, schwerlich gewollt werden, noch will er in diesem Fall auch nicht auf eine staatliche Schutzverpflichtung verzichten.[1576] Die Reichweite der Einwilligung scheint durch diese Betrachtung begrenzt. Dafür ist die schon angesprochene Abstraktheit ergänzend heranzuziehen. Würde es sonst bedeuten, dass man sich als Soldat wieder der besonderen Gewalt des Staates unterwirft, diesmal nur unter der Bedingung einer *vorausgesetzten Freiwilligkeit*.[1577]

Gleiches muss auch für körperliche Schädigungen gelten. Diese Beeinträchtigungen sind dann die unbeabsichtigten Realisierungsfolgen der Schutzgutsgefährdung. Zudem greift die Schutzpflicht bei zielgerichteten Tötungen aufgrund des absoluten Lebensschutzes immer ein.[1578] Als Indiz dafür führt *Gauder* die §§ 211 ff.

Art. 1 Rn. 36; einen Verzicht noch von vornherein ausschließend *Sachs*, in: Sachs (Hrsg.), GG, vor Art. 1 Rn. 52 ff.

[1574] *Stern*, Staatsrecht IV/2, S. 1075.

[1575] Vgl. auch *Gauder*, Lebensopfer, S. 74 ff.

[1576] *Gauder*, Lebensopfer, S. 80 weist an dieser Stelle mit Bezug auf *Baldus*, NJW 1995, 1134 (1135) darauf hin, dass den Soldaten, die nicht bereit sind auf ihr Lebensrecht zu verzichten, der Wille zum Verzicht nahezu aufgedrängt werden müsse.

[1577] Vgl. ähnlich *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 117.

[1578] *Sachs*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 2 Rn. 212.

StGB[1579] an. Das Lebensrecht sei danach indisponibel, weil der Fall des § 216 StGB gerade die Tötung trotz Einwilligung des Opfers unter Strafe stelle. Das Recht auf Leben muss damit jeder Verfügungsgewalt entzogen sein.[1580]

dd) Folgewirkungen

Darüber hinaus darf die objektive Wirkung der Grundrechte in diesem Zusammenhang nicht unberücksichtigt bleiben. Zwar hat sich das BVerfG zur kontroversen Frage des Verhältnisses von abwehrrechtlicher Seite und Schutzpflichten zueinander noch nicht abschließend geäußert. In der Literatur wird aber überwiegend angenommen, dass Schutzpflichten dann beachtlich bleiben, wenn der Gewährleistungsinhalt dem Träger nicht (mehr) zur alleinigen Disposition überlassen werden kann.[1581] Zuvorderst gilt, dass das in der Menschenwürde enthaltene Menschenbild durch die Staatsgewalt Schutz erfahren sollte.[1582] Damit wird in Bezug auf den eng verknüpften Lebensschutz die staatliche Verantwortung für Grundrechtsträger deutlich, die sich gerade in den Staat zurechenbare Grundrechtsgefährdungslagen begeben. Soldaten gehen diese zumeist nicht aufgrund eigennützigen Antriebs ein, sondern dienen damit der als Staat verfassten Rechtsgemeinschaft. Die relevante Unterscheidung zu freiwilligen Selbstgefährdungen im privaten Bereich liegt gerade in diesem Gemeinwohlbezug, dem vom Staat auch ausreichend Beachtung entgegenzubringen ist. Er leistet dies durch die Wahrnehmung der Schutzpflicht und bewahrt die Rechte der Soldaten so vor einer einseitigen Instrumentalisierung als reines Verteidigungsmittel. Damit wird herausgestellt, dass dem Soldaten neben seiner Bindung durch das Wehrdienstverhältnis als zweite Säule des Staatsbürgers in Uniform auch und gerade die bleibende Stellung als Grundrechtsträger zukommt. Dabei gebietet die Grundrechtsdogmatik eine mehr als ausreichende Grundlage die Erfordernisse des Wehrdienstes effektiv sicherzustellen.

ee) Zwischenergebnis Einwilligung

Es ist festzustellen, dass aufgrund der Bedeutung der Rechtsgüter für die verfassungsmäßige Ordnung durch den engen Bezug zur Menschenwürde eine Disponibilität nicht angenommen werden kann. Dafür sprechen auch die Umstände des Wehrdienstverhältnisses und die Schwere der möglichen unumkehrbaren Folgen. Die Gefährdung ist grundsätzlich rechtfertigungsbedürftig. Dass Soldaten bei der Ausübung des Dienstes sogar getötet werden können, war auch dem Verfassungsgeber bewusst, der das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nicht einmal in Art. 17a

[1579] Strafgesetzbuch (StGB) v. 15.05.1871, in der Fassung der Bekanntmachung v. 13.09.1998, BGBl. I, S. 3322.

[1580] *Lorenz*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VI, § 128 Rn. 62.

[1581] *Di Fabio*, in: DHS, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 36.

[1582] Zu den Problemlagen dieser ausdrücklich aus Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG fließenden Schutzpflicht im Überblick *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 1, Art. 1 Abs. 1 Rn. 147 ff.

Abs. 1 GG aufgenommen hat. Das gilt für den Verteidigungsfall[1583], wie auch für besondere Auslandsverwendungen.[1584] Bei Letzteren sind dann aber aufgrund ihres fehlenden direkten Bezugs zur klassischen Landesverteidigung auch die unmittelbaren Rechtsgrundlagen heranzuziehen. Im Ergebnis werden die Grundrechte der Soldaten bei Auslandseinsätzen nur durch die Rechtmäßigkeit des Einsatzes an sich beschränkt.[1585] Gerade für die Beurteilung des Lebensschutzes in besonderen Auslandsverwendungen bietet die Rechtfertigungsebene das bessere Instrumentarium, um die betroffenen Güter auszugleichen.

g) Feststellung zu den tatbestandlichen Überlegungen

Die vorangegangenen Überlegungen zeichnen ein teilweise komplexes Bild grundrechtlicher Funktionen im Wehrdienstverhältnis. Dies lieg vor allem in der Sonderbindung zum Staat begründet. Denn einerseits ist der Soldat Grundrechtsträger, andererseits Ausführungsorgan des Staates. Seine Bindung ist doppelt bipolar. Hinzu tritt, dass er in der wehrdienstlichen Bindung notwendig Einwirkungen von außen ausgesetzt ist, welche zum Teil von Dritten stammen, zu einem anderen Teil aber auch nur schwer auf menschliches Verhalten zurückzuführen sind. Solche lassen sich über die Schutzpflichtendogmatik der Grundrechtsbindung des Staates zuordnen. Dabei überlappen sich die Anwendungsbereiche möglicherweise in bestimmten Bereichen. Das mag aber generell unschädlich sein. Richtet sich doch jegliche Verpflichtung gegen den Staat. Zudem gehen die Abwehrrechte fließend in Schutzpflichten über. Das entspricht dann den idealtypischen primären Rechtsfolgen. Sind Gefährdungen im Wehrdienstverhältnis nach einer erfolgten Abwägung möglicherweise zu unterlassen, wandeln diese sich bei dessen Rechtfertigung regelmäßig in eine Schutzverpflichtung des Staates hinsichtlich der Vermeidung der Realisierungen, sofern noch weitere ursächliche Zwischenakte fehlen.

In Gänze führt dies zu einer schwer zu überschauenden grundrechtlichen Gemengelage. Vom Schutzbereich der betroffenen Güter des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG sind die möglichen Schädigungen grundsätzlich erfasst. Das umschließt auch psychische Störungen, welche allerdings aufgrund ihres schwierigen Nachweises einer ausreichenden wissenschaftlichen Argumentationsgrundlage bedürfen. Dagegen schränkt das Verfassungsgut der Verteidigung das grundrechtliche Schutzgut auf Ebene des Schutzbereichs nicht ein. Auch eine räumliche Begrenzung ist bei Auslandssachverhalten grundsätzlich nicht angezeigt.

[1583] Die Landesverteidigung rechtfertige unter Umständen dabei als Gefahr für die verfassungsrechtliche Ordnung selbst einen Eingriff in die Menschenwürde, vgl. *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 116 f.

[1584] *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 117.

[1585] *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 119 f.

2. Zur Umsetzung der Grundrechtsgehalte

Geht man nun schon mit einer Gefährdung von einem Eingriffscharakter aus, bleibt diese aber in der rechtswissenschaftlichen Literatur nach einer Abwägung mit den widerstreitenden Verfassungsgütern im Ergebnis meist rechtmäßig und beschränkt Grundrechte nicht unverhältnismäßig. Die Verfassungsmäßigkeit des Streitkräfteeinsatzes wird in diesen Ausführungen auch recht kurz vielmehr festgestellt. Ein solch pauschales Ergebnis mutet auf den ersten Blick vor dem Hintergrund der widerstreitenden Verfassungsgüter durchaus interessengerecht an und wird zumeist auch nicht infrage gestellt.[1586] Zum Vorschein kommt hierbei der bereits oben aufgeworfene Abwägungsvorsprung zugunsten der Streitkräfteaufgabe der Verteidigung.[1587] Soldaten müssen daher grundsätzlich Eingriffe in ihr Leben und ihre körperliche Unversehrtheit durch das Aussetzen von Gefährdungen dulden.[1588] Zu fragen bleibt dann noch, wie sich die Eingriffsfolgen zu dieser Feststellung verhalten. Können sie zumindest temporär, im schlimmsten Fall dauerhaft das Schutzgut des einzelnen Soldaten beeinträchtigen oder zum völligen Verlust reichen. Bei Schutzpflichten firmieren sich diese Erwägungen in der Frage der Reichweite der Umsetzung. Denn wird bei Abwehrrechten auf Primärebene zumeist ein konkretisierbares Unterlassen gefordert, können Schutzpflichten auf vielfältige Weise umgesetzt werden.[1589] Auch hier können widerstreitende Güter den Gesetzgeber in seiner Gestaltungsfreiheit aber durchaus begrenzen.

Fraglich sei dann insgesamt, inwieweit der Staat solche Folgen auszugleichen hat. Dafür ist abermals zwischen abwehrrechtlicher Seite und Schutzpflichtengesichtspunkten zu unterscheiden.

a) Überlegungen zur Reichweite

Die Frage nach der Duldung grundrechtsrelevanter Gefährdungen und Eingriffsfolgen wurde zumeist vor dem Hintergrund der Vereinbarkeit einfachgesetzlicher Bestimmungen mit den verfassungs- und insbesondere grundrechtlichen Vorschriften vorgenommen. Allen voran wurde in letzter Zeit vereinzelt diskutiert, ob die Pflicht zum Lebenseinsatz in Auslandseinsätzen auf § 7 SG basieren kann oder der Gesetz-

[1586] Für den Bereich der Landesverteidigung siehe *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 116 f.; ebenso grundsätzlich *Starck*, in: MKS, GG Band 1, Art. 2 Abs. 2 Rn. 224, der dies allerdings auf die Landesverteidigung und die dafür notwendige Ausbildung beschränkt. Für besondere Auslandsverwendungen erachtet *Tetzlaff*, S. 117, 121 im Einzelfall Einschränkungen aufgrund zu beachtender Schutzpflichten für möglich. Für den Bereich der Wehrpflicht vgl. ausführlich *Fröhler*, Gestaltungsfreiheit, S. 227 ff. mit der Einschränkung, dass ein Auslandseinsatz bei Wehrpflichtigen verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt werden kann. Grundlegend und ablehnend hinsichtlich eines Lebenseinsatzes auf Befehl *Gauder*, NZWehrr 2009, 98 (104 ff.); *Gauder*, Lebensopfer, S. 83 ff.; auch *Sachs*, BayVBl. 1983, 460 (460 ff.) und 489 (489 ff.)

[1587] § 3 C. II. 1. e).

[1588] *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 172.

[1589] *Unruh*, Schutzpflichten, S. 79.

geber vielmehr eine speziellere Rechtsgrundlage zu schaffen hat.[1590] Unabhängig von der jeweiligen zugrunde gelegten einfach-gesetzlichen Vorschrift – fiktiv oder nicht – kommt es am Ende immer auf eine verhältnismäßige Zuordnung der beeinträchtigten Rechtsgüter mit der Streitkräfteauftrag und der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte an.

aa) Grundsätzliche Folgen des Übermaßverbots

Abwehrrechte können nur eingefordert werden, wenn staatliches Handeln ungerechtfertigt, vor allem unverhältnismäßig in das Schutzgut eingreift.[1591] Die zweckgebundenen Eingriffsmomente können ihrerseits die Reichweite des Abwehrrechts aufgrund gegenläufiger Verfassungsgüter begrenzen.[1592]

Weitergehende Ausführungen erfordert die Funktion der grundrechtlichen Schutzpflichten. Sie können vom Staat vielfältig umgesetzt werden und sind aufgrund einer sonstigen Überstrapazierung auch nur begrenzt justiziabel.[1593] Die Maßnahmen sind auf die Beseitigung oder Eindämmung der Gefahr zu richten, erfordern somit kein Unterlassen, sondern positives Handeln. Maßgeblicher Modus ist die Gesetzgebung.[1594] Dem Gesetzgeber kommt hierbei ein großer Beurteilungsspielraum zu.[1595] Dies zeitigt auch im Wehrdienstverhältnis besondere Probleme.[1596] Die Reichweite kann aber Einschränkungen erfahren – in bestimmten Gefährdungslagen sogar auf nur ein zwecktaugliches Mittel.[1597] Das BVerfG hat beispielsweise zum Schutz des ungeborenen Lebens bestimmte Vorgehensweisen ausgeschlossen.[1598] Grundsätzlich ist eine grundrechtliche Schutzpflicht, soweit sie besteht und nicht durch entgegenstehende Rechtsgüter behindert wird, uneingeschränkt zu erfüllen.[1599] Ihr kommt ein grundsätzlicherer Geltungsanspruch zu.

[1590] So geht *Gauder*, Lebensopfer, S. 96 ff. davon aus, dass § 7 SG als Rechtsgrundlage ausscheide und darüber hinaus auch keine anderweitigen tauglichen Grundlagen für eine Art. 2 Abs. 2 GG beschränkende Lebenseinsatzpflicht in Frage kommen; a. A. *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 172.

[1591] *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 191 Rn. 47 ff.; *Lübbe-Wolff*, Eingriffsabwehrrechte, 33 ff.; *Starck*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 1 Rn. 183.

[1592] Vgl. nur *Starck*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 1 Rn. 266 ff. m. w. N.

[1593] *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 191 Rn. 295. Allerdings wird ihnen inzwischen auch einhellig eine subjektiv einklagbare Rechtsposition beigemessen, wobei man sich jedoch über die genaue Begründung nach wie vor uneins ist, vgl. zum Meinungsstand nur *Gauder*, Lebensopfer, S. 155 ff. m. w. N.

[1594] *Unruh*, Schutzpflichten, S. 23 f.

[1595] Vgl. BVerfGE 56, 54 (80 f.); 77, 170 (214 f.); 77, 381 (405).

[1596] Eingehend bzgl. der Anschaffung von Drohen zum Schutz von Soldaten *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 167 ff.

[1597] Vgl. BVerfGE 39, 1 (52 ff.); ausdrücklich BVerfGE 77, 170 (215).

[1598] BVerfGE 88, 203 (253 f.).

[1599] *Unruh*, Schutzpflichten, S. 80, 88.

An dieser Stelle wird meist zwischen Schutzpflichterfüllung durch Eingriff in andere Grundrechte und solche ohne Eingriff unterschieden.[1600] Grundrechte Dritter sind in der Lage, die Reichweite der Erfüllung der Schutzpflicht über die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als Übermaßverbot zu begrenzen.[1601]

Diese tripolare Situation erscheint auf den militärischen Einsatz nur schwer übertragbar. Es ist schon fraglich, ob sich gegnerische Kämpfer überhaupt als Grundrechtsträger qualifizieren lassen und somit Subjekte praktischer Konkordanzerwägungen sein können. Vielmehr sei dies allein auf Grundlage des humanitären Völkerrechts zu entscheiden.[1602] Insbesondere bei Auslandsverwendungen würden daher keine zu schützenden Grundrechte Dritter bestehen, so dass die Schutzpflichten grundsätzlich in vollem Umfang zu erfüllen wären. Vor dem Hintergrund der neuesten Rechtsprechung zur Geltung von Grundrechten im Ausland kann dem in der Grundsätzlichkeit nicht mehr gefolgt werden. Denn soweit das BVerfG die Grundrechtsbindung des Staates im Ausland nun auch ausdrücklich bestätigt hat[1603], kann man gegnerische Kräfte aufgrund des Gehalts von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nicht mehr pauschal aus der Tripolarität herausheben. Wie *Tetzlaff* zudem richtig erkennt, wird meist übersehen, dass auch andere Verfassungsgüter diese Schutzpflichten zu beschränken vermögen.[1604] Als Bestandteile einer einheitlichen Rechtsordnung sind diese Güter dann in einer hier widerstreitenden Konstellation miteinander in Ausgleich zu bringen.

Insoweit ergeben sich bezogen auf den Grundsatz des Übermaßes keine anderen Voraussetzungen im Vergleich zur gedachten Dreieckslage. Der Verteidigungsbegriff lässt sich oftmals nicht mehr anführen, wenn man ihn nur im Sinne einer reinen Territorialverteidigung versteht.[1605] Dennoch ist mit der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte als Ausprägung der generellen Schutzverpflichtung der Staatsbürger gegenüber eine Güterabwägung möglich. Zudem basiert die Einsatzentscheidung deutscher Streitkräfte oftmals auf eingegangen Bündnisverpflichtungen aus Art. 24 Abs. 2 GG, so dass man auch hier eine Begrenzung durch Abwägung erzielen könnte.[1606] Im Einzelfall wird es auf die konkrete Form der Verwendung ankommen. So sind Beistandspflichten nach Art. 5 NATO-Vertrag oder Art. 42 Abs. 7 EUV wohl stärker zu gewichten als etwa Beobachtermissionen der VN, bei welchen

---

[1600] Sog. Dreieckslage, vgl. bspw. bei *Unruh*, Schutzpflichten, S. 88; *Starck*; Praxis der Verfassungsauslegung, S. 80 ff.

[1601] *Unruh*, Schutzpflichten, S. 84; *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 106.

[1602] *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 169 f.

[1603] BVerfG, Urt. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17 –, juris Rn. 89 ff.

[1604] *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 106.

[1605] Siehe bereits oben § 3 C. II. 2. e) bb) (2) (a).

[1606] BVerfGE 90, 286 (345, 356 f.).

die Schutzpflichten im Einzelfall vorgehen könnten.[1607] Grundsätzlich finden die Grundrechtsfunktionen somit eine Begrenzung in gegenläufigen Verfassungsgütern, ähnlich der abwehrrechtlichen Seite.[1608]

bb) Untermaß

Diese begrenzende Funktion des Übermaßes wird auf der anderen Seite das Bedürfnis eines Mindestmaßes der Schutzpflichterfüllung gegenübergestellt.[1609] In der Rechtsprechung wird damit gelegentlich ein verfassungsrechtliches Gebot aufgeworfen, einen Mindeststandard an Schutz der Rechtsgüter des Bürgers gegen Beeinträchtigungen zu gewährleisten[1610] und den Staat zum Tätigwerden zu legitimieren.[1611] Auch hier soll eine Grenze der gesetzgeberischen Gestaltung bestehen. Das BVerfG hat versucht, konkrete Maßstäbe zur verfassungsgerichtlichen Kontrolle zu entwickeln.[1612] Die im C-Waffen-Urteil angenommenen Anforderungen der gänzlichen Ungeeignetheit und der völligen Unzulänglichkeit[1613] können insbesondere erst durch die in der Mitbestimmungsentscheidung getroffenen Aussagen in einen zusammenhängenden Kontext gebettet werden:

> *„Im Einzelnen hängt die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers von Faktoren verschiedener Art ab, im Besonderen von der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichendes sicheres Urteil zu bilden, und der Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter. Demgemäß hat die Rechtsprechung des BVerfG, wenn auch im Zusammenhang anderer Fragestellungen, bei der Beurteilung von Prognosen des Gesetzgebers differenzierte Maßstäbe zugrunde gelegt, die von einer Evidenzkontrolle […] über eine Vertretbarkeitskontrolle […] bis hin zu einer intensivierten inhaltlichen Kontrolle reichen.“*[1614]

So ist es dann auch nachvollziehbar, beim Schutz des Lebens eine intensivere Kontrolle anzubringen.[1615] Allerdings sind die dazu entwickelten konkreten Feststellungen vorliegend grundsätzlich nicht übertragungsfähig. So wird man schon allein anhand der konkreten Gefahrenrealisierung zu differenzieren haben, welche bei Abtreibungen sicher ist. Im Wehrdienstverhältnis dagegen bildet die Schädigung dann wohl noch die Ausnahme. Hier scheint auch der Sachbereich des Wehrverfas-

[1607] Vgl. zur Differenzierung anhand von Primär- und Sekundärfunktionen der Streitkräfte bereits ausführlich § 3 C. II. 2. e) bb) (2).

[1608] *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 106.

[1609] Eine grundsätzliche Aufbereitung der Positionen schon bei *Unruh*, Schutzpflichten, S. 83 ff.

[1610] Vgl. BVerfGE 88, 203 (254 f., 262); BVerfG, Beschl. (Stellungnahme) v. 22.10.1997 – 1 BvR 479/92, 1 BvR 307/94 = NJW 1998, 523 (524).

[1611] *Grzeszick*, in: DHS, GG, Art. 20 Rn. 127.

[1612] Siehe zur Entwicklung der Rechtsprechung *Unruh*, Schutzpflichten, S. 80 ff.

[1613] BVerfGE 77, 170 (214 f.).

[1614] BVerfGE 50, 290 (332 f.), Hervorhebungen durch *Unruh*, Schutzpflichten, S. 82.

[1615] Hier bezogen auf den Schutz des ungeborenen Lebens in BVerfGE 88, 203 (254 f.).

sungsrechts eine solche Gefahrenrealisierung eher zu rechtfertigen, weshalb eine vergleichbar intensive Kontrolldichte nicht angebracht ist. Vergleiche können allenfalls aus dem Umstand folgen, dass Leben, welches sich selbst nicht ausreichend schützen kann, besonderen staatlichen Schutz genießen sollte.[1616] Dies hängt aber wieder von einer Einschätzung der Wertigkeit der Rechtsgüter ab. Danach erst bemisst sich die Intensität der Kontrolle. Um diese Vorgaben weiter zu präzisieren, übernahm das BVerfG das von *Canaris*[1617] entwickelte Untermaßverbot:

> *„Notwendig ist ein – unter Berücksichtigung entgegenstehender Rechtsgüter – angemessener Schutz; entscheidend ist, dass er als solcher wirksam ist. Die Vorkehrungen, die der Gesetzgeber trifft, müssen für einen angemessenen und wirksamen Schutz ausreichend sein und zudem auf sorgfältigen Tatsachenermittlungen und vertretbaren Einschätzungen beruhen. […] Soll das Untermaßverbot nicht verletzt werden, muss die Ausgestaltung des Schutzes durch die Rechtsordnung Mindestanforderungen entsprechen.“*[1618]

Interessant sind an dieser Stelle die sich daraus ergebenen Kriterien für den Umfang der Schutzpflicht. Dazu wird in der Literatur vertreten, dass es ein verfassungsrechtlich garantiertes Minimum gibt, das nicht unterschritten werden darf.[1619] Ob dem Untermaßverbot dabei eigene Bedeutung zukommt, ist nicht abschließend geklärt. Jedenfalls wird man annehmen dürfen, dass der Gesetzgeber zum einen ein Minimum an Schutz zu gewähren hat und andererseits in andere Rechtsgüter nur verhältnismäßig eingreifen darf.[1620] Teilweise wird sich dabei auf die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips beschränkt, insoweit man die staatliche Schutzpflicht für erforderlich halten darf.[1621] Das zu gewährende Schutzminimum besteht jedenfalls dort, wo ein Eingriff in andere Rechtsgüter noch verhältnismäßig ist. Die Anforderungen hängen dann vor allem von der Stellung des Schutzguts und der Art der Gefahr ab.[1622]

[1616] *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 107.

[1617] *Canaris*, AcP 184 (1984), 201 (228).

[1618] BVerfGE 88, 203 (254 f.).

[1619] *Canaris*, JuS 1989, 161 (163); *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 191 Rn. 291; *Langer*, NVwZ 1987, 195 (195).

[1620] So wohl BVerfGE 88, 203 (254), wenn es formuliert: *„Die Vorkehrungen, die der Gesetzgeber trifft, müssen für einen angemessenen Schutz ausreichend sein und zudem auf sorgfältigen Tatsachenermittlungen und vertretbaren Einschätzungen beruhen.“* Vgl. insoweit auch *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 191 Rn. 303.

[1621] *Hain*, DVBl. 1993, 983; *Starck*; Praxis der Verfassungsauslegung; S. 88 f.; *Unruh*, Schutzpflichten, S. 85 ff.

[1622] *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 191 Rn. 270.

cc) Verhältnismäßigkeit der Zuordnung

Die Abverlangung einerseits der Gefährdungen für Leib und Leben und andererseits aber auch die Folgeschäden müssen unter diesen Voraussetzungen verhältnismäßig sein. Dabei muss das mindere Rechtsgut nicht gänzlich weichen, sondern es soll bei kollidierenden Gütern von Verfassungsrang ein möglichst schonender Ausgleich im Wege einer praktischen Konkordanz[1623] geschaffen werden.[1624] Die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte ist daher mit dem Recht der Soldaten aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG in der Weise zuzuordnen, dass beiden Gütern eine bestmögliche Geltung geschaffen wird. Insbesondere muss die Grundrechtseinschränkung einen legitimen Zweck verfolgen, geeignet, erforderlich und nach einer Abwägung der betroffenen Verfassungsgüter auch angemessen erscheinen.[1625] Dabei kann die Untersuchung an dieser Stelle mit Blick auf einen angemessenen Umfang keinen Anspruch auf eine Durchleuchtung jeglicher Aspekte legen. Vielmehr soll ein Grundgerüst gezeichnet werden, um den vorliegenden Untersuchungsgegenstand ausreichend zu kontextualisieren und die relevanten Unterscheidungsmerkmale zu extrahieren. Im Übrigen sei auf die teilweise umfangreichen Untersuchungen zu diesem Bereich verwiesen.[1626]

(1) Legitimer Zweck

Der Zweck der Aufrechterhaltung einer Funktionsfähigkeit der Streitkräfte zur effektiven Aufgabenwahrnehmung der Streitkräfte ist zweifelsohne legitim. Dies betrifft auch nicht nur den Bereich der Landesverteidigung[1627], sondern auch die anderen militärischen Aufgabenbereiche, in denen das GG einen Einsatz von Streitkräften ermöglicht. Dem Punkt liegt die Frage zugrunde, warum es gerade zu einer Freiheitseinschränkung kommen soll.[1628] Darüber hinaus wird teilweise auch die Frage gestellt, ob das gewählte Mittel ein legitimes sei.[1629] Davon kann jedoch abgesehen werden, insoweit diese Frage in den nachfolgenden Überlegungen aufgeht.[1630]

[1623] *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 317 f.

[1624] BVerfGE 28, 243 (261); 41, 29 (50); 52, 223 (247); 93, 1 (21).

[1625] BVerfGE 48, 396 (402); 70, 1 (28); 81, 156 (192 ff.) m. w. N.

[1626] Zu Wehrpflicht und Lebensrecht *Fröhler*, Gestaltungsfreiheit, S. 168 ff., insb. S. 227 ff.; zur Lebenseinsatzpflicht auf gesetzlicher Grundlage *Gauder*, Lebensopfer, S. 128 ff.; zur Wehrpflicht und Menschenwürde, *Grimm*, Allgemeine Wehrpflicht und Menschenwürde; allgemein zum Verhältnis Lebensrecht und Verteidigungsauftrag *Schulte-Bunert*, Grundrechtsschutz und Verteidigungsauftrag, insb. S. 210 ff.

[1627] So aber ungenau *Gauder*, Lebensopfer, S. 129.

[1628] *Jakobs*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 16.

[1629] *Kingreen/Poscher*, Staatsrecht II, Rn. 330.

[1630] So *Gauder*, Lebensopfer, S. 129 f.; diesen Punkt ganz verschweigend bspw. *Grzeszick*, in: DHS, GG, Art. 20 Rn. 110 f.; *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 20 Rn. 193 f.; *Sachs*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 20 Rn. 149.

(2) Geeignetheit

Eine Grundrechtsbeeinträchtigung ist dann geeignet, wenn sie der Zweckerreichung zumindest förderlich ist.[1631] Auf eine tatsächliche Zweckerreichung muss das Mittel nicht gerichtet sein.[1632] Allenfalls wenn das Mittel gänzlich ungeeignet ist, ist dies zu verneinen.[1633] Das BVerfG hat dies in den seltensten Fällen angenommen.[1634] Eine besondere Zurückhaltung mahnt es gegenüber dem Gestaltungs- und Einschätzungsspielraum der Legislative an.[1635]

Ziel der Funktionsfähigkeit ist die verfassungsrechtliche Aufgabenerfüllung der Streitkräfte. Daneben ist der Staat – insbesondere auch in seiner Funktion als Dienstherr – dem Schutz der Rechte des Soldaten verpflichtet, so dass auch anzustreben ist, diese vor unnötigen Grundrechtsbeeinträchtigungen zu bewahren.[1636] Wenn allerdings der Einsatz von Soldaten in gesundheits- und lebensgefährdenden Lagen zur Erreichung der verfassungsrechtlichen Aufgabenerfüllung dienlich ist, kann nur wenig gegen die Annahme der Geeignetheit angeführt werden. Höchstens bei konkreten Befehlen kann im Einzelfall beispielsweise ein Lebenseinsatz evident ungeeignet sein. Dem widersprechen beispielsweise militärisch sinnlose Haltebefehle und das Kämpfen bis zum letzten Mann. Aber selbst hier stehen solche Befehle unter dem Erfordernis militärischer Erwägungen[1637], so dass in Grenzen auch solche als geeignet angesehen werden könnten.

(3) Erforderlichkeit

Weniger eindeutig könnte indes mit der weiteren Technisierung des Militärs das Merkmal der Erforderlichkeit ausfallen. Das gewählte Mittel ist nämlich nur dann erforderlich, soweit es zur Erreichung des Erfolgs das mildeste bei gleicher Wirksamkeit ist.[1638] Zur Bestimmung der geringsten Beeinträchtigung können hier die Eigenart der betroffenen Position[1639] und die Zahl der Betroffenen[1640] maßgebend sein. Fraglich ist indes, ob die Frage nach der Wirksamkeit auch eine Berücksich-

---

[1631] BVerfGE 16, 147 (157); 30, 292 (316); 33, 177 (187); 67, 151 (173 ff.); 96, 10 (23 ff.); *Grzeszick*, in: DHS, GG, Art. 20 Rn. 112; *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 20 Rn. 194.1.

[1632] BVerfGE 67, 157 (175), 81, 156 (192).

[1633] *Grzeszick*, in: DHS, GG, Art. 20 Rn. 112; *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 20 Rn. 194.

[1634] Etwa BVerfGE 17, 306 (315 ff.); 19, 330 (338 f.); wohl auch in BVerfGE 55, 159 (165 ff.).

[1635] BVerfGE 25, 1 (12 f.); 110, 141 (158); 110, 177 (194); 110, 226 (262); 115, 276 (308 f.); 116, 202 (224); 142, 268 (286 Rn. 64 f.); *Stern*, Staatsrecht III/2, S. 377 f.

[1636] *Gauder*, Lebensopfer, S. 130.

[1637] Zur Bindung des militärischen Führers an Recht und Gesetz vgl. *Lingens*, Leben und Gesundheit im Wehrdienstverhältnis, S. 38 ff.

[1638] St. Rspr. etwa BVerfGE 120, 274 (321); 126, 112 (144 f.); 135, 90 (118 Rn. 74); 136, 382 (386 f. Rn. 16); 141, 121 (139 Rn. 54); 142, 268 (289 ff. Rn. 71 ff.); *Payandeh,* AöR 136 (2011), 578 (605 ff.); *Stern*, Staatsrecht, Band III/, S. 780.

[1639] *Krauss*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 15.

[1640] *Jakobs*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 72; *Stern*, Staatsrecht III/2, S. 781.

tigung der Intensität der Beeinträchtigung umfasst. Denn zum Teil wird gefordert, dass ein auch weniger wirksames Mittel bei deutlich geringeren Folgen als Alternative in Betracht zu ziehen ist.[1641] Allerdings wird dagegen richtigerweise eingewandt, dass damit Fragen der Zweck-Mittel-Relation bereits auf Ebene der Erforderlichkeit der Maßnahme hochgezont werden.[1642] Zudem kommt dem Anwender wieder eine kaum überprüfbarer Einschätzungsprärogative zu.[1643]

Denkbar wäre, Soldaten nicht in solch gefährdende Situationen zu bringen. In grundsätzlicher Weise könnte dies bedeuten, die Verteidigungsaufgaben nicht durch den Einsatz von Soldaten zu erfüllen, sondern sie beispielsweise durch technische Systeme zu ersetzen.[1644] Für die nahe Zukunft scheint dies denkbar. Allerdings fehlt es zumeist noch an den tatsächlichen Voraussetzungen. Daraus folgt, dass ein Einsatz von Soldaten zur militärischen Aufgabenerfüllung grundsätzlich als erforderlich anzusehen ist.[1645]

Einschränkungen können indes auf der Konkretisierungsebene Wirkung entfalten. Denn gerade bei Einzelbefehlen können technische Entwicklungen die Erforderlichkeit eines Einsatzes von Soldaten auch heute bereits entfallen lassen. So könnte zum Beispiel der Einsatz von Drohnen zur Aufklärung zu denselben Erkenntnissen führen, wie die Entsendung eines Aufklärungstrupps. Allerdings unterliegt dies auch einem militärischen Einschätzungsspielraum und ist zudem auf wenige, technisch durchführbare Fälle beschränkt.[1646] Auf die augenscheinlich wesentliche Minderung der Grundrechtsbeeinträchtigung kommt es hier nicht an. Zumal ferner auch berücksichtigt werden müsste, dass damit eine Grundrechtsbeeinträchtigung wohl nicht gänzlich entfallen, sondern nur gemindert werden dürfte. So sind auch Fälle bekannt, in denen die im Heimatland stationierten Drohnenpiloten

---

[1641] BVerfGE 30, 292 (316); *Jakobs*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 65; *Sachs*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 20 Rn. 153; *Stern*, Staatsrecht III/2, S. 781.

[1642] *Grzeszick*, in: DHS, GG, Art. 20 Rn. 116; *Jakobs*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, S. 65.

[1643] *Kloepfer,* in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre BVerwG, S. 329 (335).

[1644] Dazu exemplarisch die Argumente in der Debatte um die Bewaffnung von unbemannten Drohnen als ‚Ersatz' für bemannte Kampfflugzeuge in *Frau* (Hrsg.), Drohnen und das Recht. Völker- und verfassungsrechtliche Fragen automatisierter und autonomer Kriegführung.

[1645] Zumal sich die Verpflichtung zur Anschaffung von technischen Alternativen aus Schutzpflichtengesichtspunkten nicht hinreichend konkretisieren lasse, *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 170 ff.

[1646] Eingehend dazu *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 173 ff., der versucht, durch Fallgruppenbildung abstrakte Kriterien zu finden und dabei neben militärtaktischen Erwägungen auch außenpolitische Aspekte in die Frage des Einzelfalls einfließen zu lassen.

an posttraumatischen Belastungsstörungen erkrankt sind.[1647] In den meisten Fällen ist demnach fortan von der Erforderlichkeit des Einsatzes von Soldaten zur militärischen Aufgabenerfüllung auszugehen.[1648]

(4) Angemessenheit

Schlussendlich darf der Zweck der Maßnahme – also die Einsatzverwendung von Soldaten – nicht außer Verhältnis zur Intensität der dadurch herbeigeführten Beeinträchtigung stehen.[1649] Bisweilen firmiert dieser Punkt auch allgemein unter der Angemessenheit.[1650] So verwundert es nicht, wenn hiermit zumeist eine Zumutbarkeitsschwelle definiert wird.[1651] Dabei gilt, dass die Anforderungen an die Interessen, zu deren Gunsten der Eingriff erfolgt, mit zunehmender Eingriffsintensität steigen.[1652] Es bietet sich in der Folge eine Differenzierung zwischen der Aussetzung zur Gefährdung als Eingriffsakt und den letztendlichen Eingriffsfolgen an. Das soll nicht als eine Differenzierung im Sinne einer dogmatischen Unterscheidung des Anknüpfungspunktes für eine Beurteilung verstanden werden. Denn eine damit einhergehende Abschwächung des Schutzes ohne Rechtfertigung lässt eine Trennung zwischen Eingriffsakt und Eingriffsfolgen unzulässig erscheinen.[1653]

(a) Bedeutung der Schutzgüter aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG

Wie bereits mehrfach aufgeworfen, kommen allen voran die Rechte aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG in Betracht. Insbesondere der Entstehungskontext zeigt dabei die Bedeutung dieser systematisch eng verbundenen Grundrechte auf.[1654]

Das Recht auf Leben – insbesondere als staatlicher Schutzauftrag – ist als fundamentale Voraussetzung erste Bedingung jeglicher Freiheitsausübung.[1655] Grundrechtsfähigkeit beginnt und endet mit dem Leben.[1656] Dahingehend hat auch das BVerfG das Recht auf Leben zu den höchsten Rechtsgütern gerechnet.[1657] Anzumerken ist, dass das Leben nicht vorbehaltlos garantiert wird. Das GG stellt das

---

[1647] Vgl. dazu nur *Hertwig*, in: Frau (Hrsg.), Drohnen und das Recht. Völker- und verfassungsrechtliche Fragen automatisierter und autonomer Kriegführung, S. 230 ff.; *Hertwig*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 178 ff.

[1648] So auch *Gauder*, Lebensopfer, S. 131.

[1649] Vgl. BVerfGE 50, 217 (227); 80, 103 (107); 99, 202 (212 ff.).

[1650] BVerfGE 13, 230 (236); 93, 213 (237 f.); 100, 313 (375 f.).

[1651] BVerfGE 13, 97 (113); 30, 292 (316); 67, 157 (178); 68, 193 (219 f.); 77, 84 (111 f.); 78, 77 (80 ff.); 79, 84 (111 ff.); 81, 70 (93); 83, 1 (19); 101, 331 (350); 102, 1 (20).

[1652] BVerfGE 68, 193 (219); *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 20 Rn. 197.

[1653] *Grzeszick*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr III, § 75 Rn. 122.

[1654] *Fink*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr IV, § 88 Rn. 1 ff.; *Lang*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.): GG, Art. 2 Rn. 161.

[1655] BVerfGE 39, 1 (42); vgl. ferner statt vieler *Di Fabio*, in: DHS, GG, Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 Rn. 7; *Vitzthum*, JZ 1985, 201 (201 ff.); *Leisner*, in: Leisner/Görlich (Hrsg.), Das Recht auf Leben, S. 20 ff.

[1656] Mit Ausnahmen hinsichtlich des Embryonenschutzes, vgl. BVerfGE 39, 1 (41); 88, 203 (251 f.).

[1657] BVerfGE 45, 187 (254); davor noch als *„Höchstwert"* bezeichnet in BVerfGE 39, 1 (42).

Grundrecht unter einen Gesetzesvorbehalt. Daraus ergibt sich, dass das Leben in bestimmten Situationen abwägungsfähig sein muss und unter Umständen anderen Interessen zu weichen verpflichtet ist. Folglich sind auch – wie teilweise vertreten wird – Lebensrecht und Menschenwürde nicht vollkommen deckungsgleich[1658], aber durchaus auf das Engste verknüpft.[1659] Die Abwägungsfähigkeit in bestimmten Situationen schlägt sich dann auch in der Rechtsprechung des BVerfG nieder, insoweit damit zwar einer, aber nicht der einzige Höchstwert des GG beschrieben wird.[1660] Da dem GG – mal abgesehen von Art. 1 Abs. 1 GG – ein festes Rangverhältnis der Grundrechte eher fremd ist[1661], kann auch das Lebensrecht keinen grundsätzlichen Vorrang vor anderen Gewährleistungen beanspruchen.[1662] Ferner müssen weitere Besonderheiten in die Abwägung eingebracht werden. Neben der schon genannten basalen Funktion ist hier zuvorderst die Unteilbarkeit des Lebens zu nennen, welche zumeist auf ein alles oder nichts hinausläuft.[1663] Aufgrund dieser Irreversibilität sind auch Eingriffe in das Leben nicht aufgrund jeden Interesses zu rechtfertigen. Vielmehr sind solche Fälle auf wenige Ausnahmen zu reduzieren und nur bei Rechtsgütern von höchster Bedeutung überhaupt abwägungsfähig.[1664] Zahlreiche Konstellationen zeigen aber auch ein Weichen des Lebensrechts auf. Zuletzt wurde hinsichtlich des Luftsicherheitsgesetzes entschieden, dass die gezielte Tötung eines Luftfahrzeugentführers nicht gegen das Lebensrecht verstößt, aber gleichsam stets im Licht seiner herausragenden Stellung interpretiert werden muss.[1665] Daneben ist beispielsweise auch das Recht des Tatverdächtigen auf Würde und körperlicher Integrität dem Lebensrecht des Opfers vorrangig.[1666]

Der weitere Gewährleistungsinhalt der körperlichen Unversehrtheit, hängt zwar mit dem Recht auf Leben eng zusammen, ist in der Vergangenheit aber deutlich weniger kodifiziert worden.[1667] Gerade diese Verknüpfung zeitigt auch den Beitrag, den er für die Freiheitsbetätigung bereithält. Ein enger systematischer Zusammenhang ergibt sich aus dem Umstand, dass ein Eingriff in das Recht auf Leben gleichzeitig als notwendiges Durchgangsstadium einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit voraussetzt.[1668] Andererseits kann ein Eingriff bei hinreichender Intensität auch eine Gefährdung des Lebens darstellen. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit kann dann sogar als grundrechtliche Barriere zum Schutz des Lebens dienen.[1669]

[1658] Dazu nur *Fink*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr IV, § 88 Rn. 6 ff. m. w. N.

[1659] BVerfGE 115, 118 (152); *Müller-Terpitz*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VII, § 147 Rn. 5.

[1660] *Di Fabio*, in: DHS, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 37; *Gauder*, Lebensopfer, S. 132.

[1661] *Winkler*, Kollisionen verfassungsrechtlicher Schutznormen, S. 252 ff.

[1662] Vgl. BVerfGE 35, 202 (225); 47, 327 (369); 83, 130 (143).

[1663] Vgl. BVerfGE 39, 1 (43); 88, 203 (255 f.); *Müller-Terpitz*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VII, § 147 Rn. 56.

[1664] *Steiner*, Der Schutz des Lebens durch das Grundgesetz, S. 13 f.

[1665] BVerfGE 115, 118 (161); *Müller-Terpitz*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VII, § 147 Rn. 56.

[1666] BVerfG, Beschl. v. 14.12.2004 – 2 BvR 1249/04 = NJW 2005, 656 (Ls. 1).

[1667] *Di Fabio*, in: DHS, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 51.

[1668] BVerfGE 51, 324 (346 ff.); *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 222.

[1669] *Müller-Terpitz*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VII, § 147 Rn. 7.

Allerdings können Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit nach Art und Intensität deutlich unterschiedlicher ausfallen als beim Recht auf Leben. Weniger intensive Eingriffsfolgen können durchaus reversibel sein. Daran anknüpfend ist der Abwägungsspielraum ein gemeinhin größerer und vielfach divergent.[1670] Bei schweren und dauerhaften Beeinträchtigungen zeigt sich die Nähe zu den Grundsätzen des Rechts auf Leben. Damit gehen oftmals weitere tatsächliche Freiheitseinschränkungen einher – man denke nur an Menschen, die aufgrund einer Behinderung ihren Beruf nicht mehr ausüben können. Auch die Menschenwürde gewinnt in solchen Konstellationen durchaus Relevanz, insoweit der Betroffene zu einem bloßen Objekt des Staates reduziert würde.[1671]

(b) Absage an eine absolute Sonderstellung

Es zeigt sich damit die überragende Bedeutung, die das GG dem Recht auf Leben und auch mit Abstrichen dem Recht auf körperliche Unversehrtheit zumisst. Damit geht dennoch keine alleinige Sonderstellung einher. Zwar ist immer auch die mögliche Irreversibilität zu bedenken, aber selbst das GG sieht sogar das Recht auf Leben nicht bedingungslos gewährleistet. Auch eine wahrscheinliche Irreversibilität ist daher kein hinreichendes Argument, eine Angemessenheit nicht anzunehmen.[1672] Gleiches gilt dann umso mehr für die körperliche Unversehrtheit. Hinsichtlich der Lebensgefährdungen als primäre Eingriffsfolgen wird es schwer, ein Abwägungsergebnis zugunsten der Betroffenen anzunehmen. Denn gerade die Entscheidung für eine effektive militärische Verteidigung beinhaltet die Notwendigkeit der Inkaufnahme der Gefahren, die durch das Militärische erwachsen.[1673] Vor dem Hintergrund der staatstragenden Funktion der äußeren Sicherheit gebietet allein dieser Umstand, Soldaten die Gefährdungen des militärischen Dienstes auferlegen zu können.[1674] Soweit man keine Schutzbereichsbegrenzung annimmt[1675], geht auch das BVerfG im Grundsatz davon aus, dass *„die Sicherung der freiheitlichen Ordnung nach außen durch eine wirkungsvolle Landesverteidigung [es indessen] rechtfertigt, dem Einzelnen […] ausnahmsweise ein höheres Maß an Risiken zuzumuten […].“*[1676]

Der die Menschenwürde, die Rechtsordnung und die Freiheit des Einzelnen schützende Staat darf von seinen Bürgern mithin grundsätzlich verlangen, seine Existenz als Ausdruck der Gemeingebundenheit zu verteidigen.[1677] Dies kann mit

[1670] *Müller-Terpitz*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VII, § 147 Rn. 67.

[1671] Die sog. Objektformel nutzt das BVerfG an verschiedenen Stellen, vgl. BVerfGE 27, 1 (6); 45, 187 (228); 87, 209 (228); 109, 279 (312 f.); 115, 118 (153). Im Bereich der physischen Existenz ist Würdeschutz dann gleichsam Lebensschutz, vgl. BVerfGE 39, 1 (41); 88, 203 (252).

[1672] *Gauder*, Lebensopfer, S. 133.

[1673] *Di Fabio*, in: DHS, GG, Art. 2 Abs. 2 S: 1 Rn. 77; *Starck*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 1 Rn. 75, Art. 2 Rn. 224; für die Wehrpflicht *Fröhler*, Gestaltungsfreiheit, S. 297.

[1674] *Lingens*, Leben und Gesundheit im Wehrdienstverhältnis, S. 26.

[1675] BVerfGE 77, 170 (221); *Schulte-Bunert*, Grundrechtsschutz und Verteidigungsauftrag, S. 210 f.

[1676] BVerfGE 77, 170 (226).

[1677] *Starck*, in: MKS, GG Art. 1 Rn. 75.

Blick auf die Ausführungen zu den verfassungsrechtlich abgestuften Aufgaben der Bundeswehr nicht unisono gelten. Vielmehr ist das Gut der Funktionsfähigkeit entsprechend der Verwendung in unterschiedlicher Gewichtung in die Abwägung einzubringen. Nur so lassen sich mit Blick auf die Wertigkeit der beeinträchtigten Schutzgüter interessengerechte Ergebnisse erzielen. Daraus ergeben sich dann – ähnlich den Ausführungen zur gesteigerten Treuepflicht im Auslandseinsatz[1678] – gesteigerte Anforderungen für die Angemessenheit, soweit sich der Verwendungszweck der Funktionsfähigkeit von der Verteidigung zur reinen Interessenwahrnehmung entfernt.[1679] Dies gilt entsprechend mehr für die körperliche Unversehrtheit. Allerdings sind die Voraussetzungen an eine Beeinträchtigung weniger stark anzubringen. Es kann schon zur Vorbereitung auf den Einsatz ein gewisses Maß an Gefährdung abverlangt werden, insbesondere, wenn dadurch dem Ausbildungsniveau gedient wird.[1680]

(c) Absolute Grenze grundrechtlicher Belastungen

Wie *Gauder* aber schon richtig herausgearbeitet hat, ist eine Grenze dann erreicht, wenn der Kern von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG angetastet wird und der Soldat durch seinen Einsatz zum Objekt des Verteidigungsauftrags degradiert wird.[1681] Seiner subjektiven Qualität darf er auch in seiner Funktionsgebundenheit nicht verlustig werden.[1682] Die Verwendung als reines Mittel zur Verteidigung wäre aufgrund des Menschenwürdegehalts nicht rechtfertigungsfähig.[1683] Das kommt allerdings beim Recht auf Leben erst in Betracht, wenn der Tod als sichere Folge vorauszusehen ist.[1684] Denn damit verliert der Soldat den Bezug zu seiner Subjektivität, wenn in einer Endbewertung allein nach dem militärischen Nutzen des Einsatzes zu fragen bliebe.[1685] In Übertragung dieses Gedankens auf die körperliche Unversehrtheit führt dies grundsätzlich zu ähnlichen Folgerungen. Zu bedenken ist dabei, dass sich die Gefährdung hier in unterschiedlichsten Formen realisieren kann. Darin kann aber kein rechtlicher Bewertungsunterschied zu erblicken sein, soweit es um den Kerngehalt der Verbürgungen des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG geht. Die abverlangte

---

1678 § 3 C. II. 2. e).

1679 Diese Richtung wohl andeutend *Di Fabio*, in: DHS, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 77, der von einer gesteigerten Verantwortung des Staates spricht, wenn aus Gründen der Landesverteidigung Soldaten in gefährliche Einsätze geschickt werden.

1680 Auch Gesundheitsopfer während der Ausbildung sollen deshalb einzuschließen sein, siehe *Starck*, in: MKS, GG, Art. 2 Rn. 224.

1681 *Gauder*, Lebensopfer, S. 133; *Lingens*, Leben und Gesundheit im Wehrdienstverhältnis, S. 26 f. m. w. N.

1682 Vgl. BVerfGE 115, 118 (153 m. w. N.).

1683 Zum grundsätzlichen Verhältnis von Menschenwürde und Leben *Lindner*, DÖV 2006, 577 (577 ff.).

1684 Zur Funktionalität von Lebens- und Gesundheitsschutz im Wehrdienstverhältnis *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 165.

1685 *Lingens*, Leben und Gesundheit im Wehrdienstverhältnis, S. 26 m. w. N.

Gefährdung bleibt bei Berührung der Menschenwürde schlechterdings unzumutbar. Dies wird meist erst in der konkretisierten Verwendung überhaupt möglich sein. In der Verpflichtung an sich ist kein Verstoß gegen den Menschenwürdegehalt anzunehmen.[1686]

Gleiches muss gelten für vermeidbare Gefährdungsrealisierungen, soweit es dem Staat – insbesondere im Gewährleistungsraum seiner Schutzverpflichtung – zugemutet werden kann, den Soldaten mit vertretbarem Aufwand vor einer Schädigung zu bewahren.[1687] Dies zielt vor allem auf einen ausreichenden Ausbildungsstand und die Bereitstellung von Schutzausrüstung ab, die das Schädigungsrisiko deutlich minimieren. Dem Soldaten kann es mit Blick auf die militärische Gefährdungslage beispielsweise nicht auferlegt werden, ohne beschusshemmende Westen der Schutzklasse IV in Afghanistan einen Patrouillienauftrag außerhalb des Feldlagers durchzuführen.[1688] Es bleibt jedoch unbenommen, dass ein solch abstrakter Ansatz nicht jedweden möglichen Fall der völlig unzumutbaren Belastung extrahieren kann.

Es ist unter Berücksichtigung des vermeidbaren Förderungszwecks des Soldateneinsatzes unter den beiden vorgebrachten Fallgruppen eine absolute Grenze zu formulieren, die zumeist bei pflichtgemäßer ex-ante-Betrachtung eine Verfassungswidrigkeit annehmen ließe.

(d) Auferlegung zumutbarer Belastungen

Allerdings ist die Gefährdung des Soldaten in Leib und Leben nur soweit angemessen, als es im Ergebnis der verfassungsrechtlichen Güterabwägung eine zumutbare Beeinträchtigung auferlegt.[1689] Damit angesprochen ist eine Art Sozialbindung des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.[1690] Der Grundgedanke der Sozialbindung geht zurück auf die Stellung des Eigentums im verfassungsrechtlichen Gefüge des Art. 14 GG.[1691] Denkt man die Ausgleichspflichtigkeit für Grundrechtseinbußen aber allgemein fort, ist *eo ipso* auch eine Dienlichkeit anderer Grundrechte für die staatliche Gemeinschaft anzubringen.[1692] Hier kommt es entscheidend auf die graduelle Ausprägung des Gutes der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte an. Denn es liegt auf der Hand, dass diese mit deutlich stärkerem Gewicht in die Abwägung einzubringen ist, je näher sich der

---

1686 BVerfGE 12, 45 (50); *Grimm*, Allgemeine Wehrpflicht und Menschenwürde, S. 60 ff.; *Starck*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 1 Rn. 75.

1687 *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 145.

1688 In diese Richtung *Di Fabio*, in: DHS, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 77; eingehender *Lingens*, Leben und Gesundheit im Wehrdienstverhältnis, S. 26.

1689 Vgl. dazu entsprechend die Grundlagen der Aufopferungsrechtsprechung BGHZ 6, 270 (280); 9, 83 (90); 45, 58 (76); *Krumbiegel,* Der Sonderopferbegriff in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes.

1690 Im Rahmen des Aufopferungsanspruchs spricht auch *Ossenbühl/Cornils,* Staatshaftungsrecht, S. 145 die Sozialbindung an.

1691 Vgl. überblicksartig *Papier/Shirvani*, in: DHS, GG, Art. 14 Rn. 476 m. w. N.

1692 *Starck*, in: MKS, GG, Band 1 Art. 1 Rn. 75 spricht hinsichtlich der Wehrpflicht im Verteidigungsfall von einer *„Gemeinschaftsgebundenheit"* des Individuums.

Einsatz der Soldaten an der Urfunktion der Landesverteidigung bewegt. Zumutbar sollen vor diesem Hintergrund gerade solche Belastungen sein, die typischerweise mit dem hoheitlichen Zwang verbunden sind.[1693] Auszuschließen ist es dann schon, wenn aus der hoheitlichen Verpflichtung keine im Vergleich mit dem allgemeinen Risiko gesteigerte Gefahrenlage produziert wird.[1694] Durch die Verknüpfung mit der Eigenart des Wehrdienstes ist es für den militärischen Einsatz als solchem schon generell auszuschließen. Dennoch ist die Aussetzung zur Gefährdung aufgrund seiner eher geringen Einwirkungsintensität auf die letztlich physische Integrität der Schutzgüter in der abstrakten Beurteilung als nicht grundsätzlich vorzugswürdig zu begreifen.

Neben der Gefährdungsinkaufnahme nötigt die Verwendung von Soldaten den Rechtsgütern aber auch tiefergehende Einbußen ab, soweit es zu pathologischen Veränderungen des Körpers bis hin zum Verlust des Lebens kommt. Fraglich dürfte sein, in welchem Umfang auch diese intensiveren Wirkungen in die Wertung injiziert werden müssen. Denn grundsätzlich stellt der Anteil der Verwundeten und gefallenen Soldaten nur einen Bruchteil der insgesamt verwendeten Einsatzkräfte dar.[1695] Für einen effektiven Grundrechtsschutz ist es jedoch unabdingbar, die möglichen, weil grundsätzlich voraussehbaren und regelmäßigen Folgen der Beeinträchtigung mit einzubeziehen. In der Individualität ist die Folge zu sehr von nicht beeinflussbaren Faktoren abhängig. Ob jetzt letztlich der Tod oder eine Körperschädigung Folge der konkreten Gefährdung ist, hängt somit meist vom Zufall ab. Diesem Umstand kann nicht angemessen begegnet werden, ließe man ihn bei der Beurteilung wegen quantitativer Gründe auch bei einer recht allgemeinen und abstrakten Abwägung gänzlich außen vor.

Dennoch dürfte wieder die staatsgewährleistende Funktion der Streitkräfte aus einer umfassenden Gesamtbetrachtung der Eingriffsmodalitäten vorrangig sein. Denn ein effektiver Einsatz ohne vereinzelte Einbußen in die Schutzgüter Leib und Leben ist schlichtweg nicht möglich.[1696] Lebens- und Gesundheitsopfer wären so grundsätzlich als von der Rechtsordnung gerechtfertigte Grundrechtsverkürzung zu werten. Dies gilt aber nicht unbeschränkt. Stehen die erwartbaren oder tatsächlichen Opferzahlen außer Verhältnis zum jeweiligen Einsatzzweck, ist dem objektiven Grundrechtsgehalt Vorrang zu gewähren und der Einsatz verfassungswidrig. Diese Grenze dürfte in Anbetracht der militärischen Leistungsfähigkeit im Vergleich mit potentiellen Gegnern und dem politisch determinierten Einsatzspektrum vorrangig in *peace-keaping*-Missionen in nächster Zeit aber nicht erreicht werden.[1697]

[1693] Vgl. *Ossenbühl/Cornils,* Staatshaftungsrecht, S. 145.

[1694] Vgl. *Comes*, NJW 1972, 2022 (2022 ff.); *Ossenbühl*, JuS 1970, 276 (276 ff.).

[1695] Vgl. zum 2. Weltkrieg *Fröhler,* Gestaltungsfreiheit, S. 213 ff.

[1696] Näher zu einzelnen Konfliktlagen im militärischen Einsatz *Lingens*, Leben und Gesundheit im Wehrdienstverhältnis, S. 34 f.

[1697] Aufgrund der sich zunehmend ändernden sicherheitspolitischen Lage in Europa bedarf diese Feststellung seit Anfang 2022 regelmäßiger Aktualisierung.

Daraus folgt für die weit überwiegenden Meinungen in der Literatur somit zunächst, dass eine Lebens- und Gesundheitsgefährdung und auch die Schädigung von Soldaten durch die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte regelmäßig gerechtfertigt ist.[1698] Die Rechtsordnung setzt zudem voraus, dass es für ihren effektiven Schutz zu Lebensopfern kommen kann, ja der Staat sogar in Ausnahmefällen Leben nehmen darf.[1699] Grenze ist dann neben der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall der bereits angesprochene Würdekern.[1700] Vor dem Hintergrund des Gewichts der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte für die Wehrfähigkeit der Rechtsordnung ist eben diese Annahme in der Literatur dann nicht verwunderlich, ja drängt sich im Ergebnis somit fast schon auf.

Einzig bei Verwendungen, die einer Sekundärfunktion der Streitkräfte zuzurechnen sind, muss die Wertigkeit der Funktionsfähigkeit bei der separaten Beurteilung des jeweiligen Einsatzes unter Umständen den Rechten aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG weichen.[1701] Voraussetzung ist ein Missverhältnis von Einsatzzweck und der konkreten Schädigungswahrscheinlichkeit. Dann könnten die staatlichen Interessen eine Grundrechtsbeeinträchtigung kaum tragen. Allerdings werden die hinter der Funktion der Streitkräfte stehenden staatlichen Interessen regelmäßig als hinreichend gewichtig angesehen[1702], dass eine Tatsachenlage zu fordern sein dürfte, die eine deutlich höhere Verwundeten- und Opferzahl erwarten ließe. Dies ist aber bei allgemeinen Verwendungen in Einsätzen der Bundeswehr bisher nicht anzunehmen.[1703]

Bei der Argumentation weitgehend unberücksichtigt geblieben ist bisher der Faktor der individuellen Gefährdungsrealisierung als besondere Belastung für den Einzelnen. Aufgrund der Abhängigkeit multipler Einflussfaktoren, die bereits die allgemeine Zurechnung zum Staat überhaupt erschweren, können sie – wie soeben gezeigt – nur schwerlich in ein abstraktes Wertungskriterium gewandelt werden. Es könnte zwar darauf hingedeutet werden, dass eine Schädigung von Soldaten in einer gewissen Regelmäßigkeit Realität wird. Aber auch hier wird durch die konkrete Verwendung, die Umstände in der jeweiligen Schädigungssituation und auch beispielsweise die Schadensanlage beim jeweiligen Soldaten derart determiniert, als man dem Staat keine bewusste Inkaufnahme unterstellen kann.[1704] Die Schädigungsfolgen stellen in der Abwägung somit keine finale grundrechtliche Beeinträchtigung dar, sondern sind vielmehr als eine Nebenfolge des grundrechtsgefährdenden Ein-

---

[1698] Grundsätzlich bereits *Lingens*, Leben und Gesundheit im Wehrdienstverhältnis, S. 34 m. w. N.

[1699] Das kommt bereits im Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 3 GG zum Ausdruck, vgl. auch *Di Fabio*, in: DHS, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 37.

[1700] Vgl. nochmals *Grimm*, Allgemeine Wehrpflicht und Menschenwürde.

[1701] *Lingens*, Leben und Gesundheit im Wehrdienstverhältnis, S. 32 f.

[1702] Vgl. nur *Doehring*, in: Bernhardt (Hrsg.), FS Mosler, S. 145 (156).

[1703] Bisher sind nach Auskunft des BMVg 116 Soldaten in Auslandseinsätzen ums Leben gekommen, https://www.bundeswehr.de/de/ueber-die-bundeswehr/gedenken-tote-bundeswehr/todesfaelle-bundeswehr, zuletzt abgerufen am <30.09.2022>.

[1704] *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 167.

satzes zu qualifizieren.[1705] Berücksichtigung findet dies in der bisherigen Abwägung einzig unter Bezugnahme auf die Wahrscheinlichkeit der Gefahrenrealisierung als absolute Grenze. Je höher diese ist, desto höher sind auch die Anforderungen an das einschränkende Rechtsgut.

Eine solch abstrakte Betrachtung lässt jedoch die individualisierte Belastung betroffener Soldaten außen vor. Gerade bei jenen wirkt sich die Gefährdungslage voll aus, während andere nur einer Gefährdungsbelastung unterliegen. Beim Recht auf Leben liegt dies auf der Hand. Aber auch beim Recht auf körperliche Unversehrtheit können Beeinträchtigungen derart intensiv sein, dass sie eine Sonderlage provozieren. Insbesondere, wenn sich die Folgen als irreversibel herausstellen. Dahingehend wurde schon früh vertreten, dass eine Wehrdienstbeschädigung kein zumutbares Opfer an der Gesundheit des Betroffenen sei.[1706] Begründet wurde dies gerade mit der Sonderlage im Vergleich zu anderen nicht geschädigten Soldaten auf Basis des Rechts der Kriegsopferversorgung. Diese Einordnung ist gleichsam im Kontext des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zu lesen. Denn an einer Zumutbarkeit für den Einzelnen mangelt es auch, wenn die Gesundheitsschädigung weitere Freiheitsbetätigungen durch körperliche Defizite einschränkt oder verhindert, insbesondere, wenn dies auf Dauer angelegt ist. Solche Opfer sind in der Gesamtheit zwar mit Blick auf den gemeinschaftsdienenden Ansatz durchaus angemessen, belasten den Einzelnen aber über seinen persönlich zu erbringenden Anteil hinaus. Denn es leuchtet vor diesem Hintergrund nur schwer ein, warum ein Einzelner die Last der Gemeinschaft überdurchschnittlich schultern muss.[1707] Berücksichtigung finden muss, dass der Einsatz des einzelnen Soldaten zum konkret verfolgten Zweck, nämlich der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte, nur in geringem Maße beiträgt. Die Förderung ist für eine Eignung zwar ausreichend. Jedoch steht dieser im Ganzen betrachtet geringe Beitrag dann nicht im Verhältnis zur Beeinträchtigung. Anders ist dies beispielsweise bei anderen Einsatzkräften, etwa der Feuerwehr, bei denen die gegenläufigen Interessen, etwa der unmittelbare Schutz potentieller Brandopfer, deutlich konkreter in Stellung zu bringen sind.

Wenn nur leichte Eingriffsfolgen für die körperliche Unversehrtheit zu erwarten sind, könnte man diese dagegen als zumutbar werten, soweit sie für die Freiheitsbetätigung so gut wie unerheblich sind.[1708] Das könnte vor allem bei kleineren und insbesondere zeitlich absehbar reversiblen Körperschäden in Betracht kommen. Die

---

[1705] *Lingens*, Leben und Gesundheit im Wehrdienstverhältnis, S. 27.

[1706] An der Stelle allerdings vor allem mit der Sonderlage hinsichtlich der anderen Soldaten begründet, die keinen Körperschaden erlitten haben, *Krasney*, Der Versorgungsbeamte 1959, 67 (68); andere Ansicht BGHZ 9, 83 (92); 20, 61 ff. Darauf wird sogleich auch noch weiter einzugehen sein.

[1707] Damit verbunden ist auch die hier nicht zu behandelnde Frage der Wehrgerechtigkeit, vgl. dazu aus letzter Zeit *Fleischhauer*, NZWehrr 2008, 112 ff.; Münster, DVBl. 2005, 789 (789 ff.); *Unterreitmeier*, ZRP 2007, 163 (163 ff.); *Voland*, ZRP 2007, 185 (185 ff.); *Walz*, NZWehrr 2010, 81 (81 f).

[1708] Dazu auch entsprechend *Ossenbühl/Cornils,* Staatshaftungsrecht, S. 143 m. w. N.

Beeinträchtigung ist als weniger intensiv zu werten und mit Blick auf die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte als dann nachrangig anzusehen. Dies zeigt im Rahmen einer kontextbezogenen Abwägung auch ein Vergleich mit den anderen Einsatzkräften, wie beispielsweise im Polizei- und Feuerwehrdienst.[1709] Letztlich kommt es daher auf die Intensität der erwartbaren Eingriffsfolgen für die betroffenen Soldaten in Anbetracht der konkreten Verwendungssituation an, um eine Grenze regelmäßig zumutbarer Belastungen überhaupt formulieren zu können. Für den Einzelnen schlichtweg unzumutbar dürften der Verlust des Lebens und schwere oder irreversible Beeinträchtigungen der Gesundheit sein, die eine weitere Grundrechtsausübung maßgeblich erschweren. Dem Gesetzgeber wird bei der genauen Bestimmung aber ein Definitionsspielraum zukommen, der unter der Maßgabe der eben getroffenen Aussagen auszufüllen ist.

In der Gesamtheit erfahren die Rechtspositionen des Einzelnen in der Rechtsordnung des GG überragende Bedeutung. Die Funktion der Grundrechte in ihrer ursprünglichen subjektivierten Form zeugen davon, die Lage der Sonderbelasteten in ihrem objektiven Gehalt mit einzubeziehen.[1710] Deshalb hat die Angemessenheit auch die Frage zu beantworten, inwieweit der Einzelne staatliche Maßnahmen zu erdulden hat.[1711] Die Kollision der aufgeworfenen Rechtsgüter führt somit im Einzelfall zu unverhältnismäßigen Eingriffslasten und lässt den Einsatz des Soldaten im Nachhinein als rechtswidrig anmuten.[1712] Denn anders als bei der Konstellation des finalen Rettungsschusses hat der Soldat regelmäßig keinen unmittelbar eigenverantwortlichen Beitrag zur Grundrechtsbeeinträchtigung geleistet[1713], sondern erleidet diesen durch eine verfassungsrechtlich begründete Pflichtenbeziehung. Zieht man die Wertung auf die abstrakte Ebene und bewertet die Gesamtlage in einer umfassenden Sicht auf die möglichen Kollisionslagen, ließe ein solches Ergebnis indes den Gewährleistungsauftrag des Staats für die äußere Sicherheit als kaum durchsetzbar erscheinen, wenn man zwar Soldaten gefährden könne, eine Schädigung von einigem Gewicht oder der Tod Einzelner aber nicht rechtfertigungsfähig sei.

Dieser Zusammenhang nötigt einem den Gedanken ab, ob in einem solchen Fall dem Einzelnen durch eine unangemessene individuelle Belastung die Rechtsmacht zukommen soll, die gesamte Maßnahme unter die Prämisse der Verfassungswidrig-

[1709] *Di Fabio*, in: DHS, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 40; *Doehring*, in: Bernhardt (Hrsg.), FS Mosler, 155 f.; *Starck*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 2 Rn. 205; a. A. *Kunig* in: Münch/Kunig, GG, Band 1, Art. 2 Rn. 85; *Leisner,* Das Recht auf Leben, S. 35 f.

[1710] Vgl. dabei auch zum liberalen vorstaatlichen Freiheitsgehalt der Grundrechte und mögliche Auswirkungen auf Ausgleichsansprüche als Verletzungsreaktion nur bei *Grzeszick*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr III, § 75 Rn. 80 ff. m. w. N.

[1711] Zur Duldungspflicht bei Aufopferungslagen etwa *Schmidt*, NJW 1999, 2847 (2848); *Ossenbühl/Cornils,* Staatshaftungsrecht, S. 136; auch in anderem Kontext *Müller-Tirpitz*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VII, § 147 Rn. 62 m. w. N.

[1712] Mit gleicher Feststellung hinsichtlich Art. 14 GG *Arnauld*, VerwArch 2002, 394 (411 f.).

[1713] Hier ist dann wieder auf die Befehlsbindung der Soldaten zu verweisen, so dass die Lage in ihrer Grundrechtseigenschaft vergleichbar ist mit denen anderer Grundrechtsträger, vgl. zu letzterem *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 35.

keit zu stellen, insbesondere, wenn der Einsatz von Soldaten für das Allgemeinwohl unerlässlich ist.[1714] An dieser Stelle stellt etwa *Sohm* fest, dass das im Vorfeld vom Gesetzgeber für die Fälle des Todes oder der Verletzung geschaffene Soldatenversorgungsrecht als Ausfluss der staatlichen Schutzverpflichtung zu bewerten sei.[1715] Damit ging er implizit davon aus, dass dem Grundrechtsschutz ansonsten nicht genügt werden könne.

dd) Feststellungen zur Reichweite

Diese Überlegungen führen zu einer Erkenntnis, die in ihrer reinen Abwägung der Rechtsgüter auf den ersten Blick keine befriedigende Lösung für den einzelnen Soldaten bereithält. Für ihn scheint dem Gesetzgeber dann nur die Wahl zwischen den beiden Extrempositionen zu bleiben. Dies kann im Einzelfall den völligen Verlust des Schutzgutes bedeuten. Die aus der Sicht des Soldaten dann totale Unberücksichtigung der Folgen kann aber im Hinblick auf das Schutzgut als vitale Basis der Menschenwürde und jeglicher Grundrechtsausübung kaum hingenommen werden, mit dem Ergebnis der grundsätzlichen subjektiven Verfassungswidrigkeit des Einsatzes des Soldaten.[1716] Auch hier mag man, vor allem für den Bereich der Landesverteidigung, dies mit Blick auf tatsächliche Begebenheiten nicht ganz annehmen können. Die Wertung würde schlichtweg an der Realität vorbeigehen, so dass zu überlegen ist, welche Alternative dem Gesetzgeber aufzugeben sein könnte, um den grundrechtlichen Wertungen noch zu genügen. Die Herstellung praktischer Konkordanz erfordert dabei aufgrund der speziellen Grundbedingungen einen differenten Ansatz. Denn der legitime Zweck der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte kann im Geltungsraum der betroffenen Grundrechte der Soldaten im Allgemeinen nicht fakultativ bestehen. Vielmehr bedarf es hier aufgrund des zwingenden Beitrags zur äußeren Sicherheit eines grundsätzlichen Vorrangs mit der grundrechtlichen Primärebene. Eine Lösung kann daher nur in Bezugnahme der individuellen Eingriffsfolgen zu finden sein.

b) Ausgleichsverpflichtung als Bedingung des verfassungsmäßigen Einsatzes von Soldaten

Die Frage nach der hinreichenden Berücksichtigung der Individualinteressen auf Verfassungsebene legt den Gedanken nahe, eine Lösung in den entsprechenden Verbürgungen des GG zu suchen. Ein tauglicher Ansatz könnte auf der Rechtsfolgenseite der Grundrechte zu finden sein. Denn soweit dort eine Berücksichtigung der individuellen Schadenslage angelegt ist, könnte dies auch für die vorliegende Konstellation entsprechende Annahmen bereithalten. Die Grundrechte könnten sich dahingehend entfalten, dass eine Ausgleichsverpflichtung bei übermäßigen und

[1714] *Hösch*, DÖV 1999, 192 (198).

[1715] *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 171.

[1716] Vgl. dazu *Gauder*, NZWehrr 2009, 98 (117); *Gauder*, Lebensopfer, S. 137, die dies grundsätzlich annehmen.

unverhältnismäßigen Eingriffsfolgen als Rechtsverletzungsreaktion[1717] konzipiert wird. Ausgangspunkt ist die Annahme einer allgemeinen Haftungsfunktion aus den Grundrechten[1718], welche sich aus einem umfassenden Schutz vor staatlichen Grundrechtsverletzungen ergebe.[1719] Nicht gerechtfertigte Folgen lassen die grundrechtliche Schutzwirkung in ihrem materiellen Gehalt dahingehend zur Entfaltung kommen, dass die Rechtmäßigkeit des Eingriffs nur unter der Bedingung eines vorab zu normierenden Ausgleichs gegeben sei.[1720]

aa) Bisherige Berücksichtigung bei besonderen Opferlagen

Vorbehaltlich der speziellen gesetzlichen Grundlagen[1721] wurden besondere Belastungssituationen im Bereich des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG bisher in Ausprägung des allgemeinen Gedankens der Aufopferung als Ausgleich nicht vermögenswerter Rechtsgüter des Bürgers[1722] auf Ebene des einfachen Rechts vorgenommen.[1723] Die grundsätzliche Dogmatik dieses Rechtsinstruments findet die Nähe zu den Grundsätzen der Enteignung. Indes bleibt seit dem Nassauskiesungsbeschluss des BVerfG[1724] die genaue Verortung der rechtlichen Grundlage weiterhin umstritten.[1725] Eingriffe in andere vermögenswerte Rechtsgüter, wie insbesondere in die grundrechtlich geschützte Berufsfreiheit, werden nur im Rahmen von Amtshaftungsgrundsätzen als schuldhaftes staatliches Handeln erfasst. Ein Ausgleich nach den Grundsätzen der Aufopferung wird insbesondere vom Bundesgerichtshof bisher nicht in Betracht gezogen.[1726]

[1717] Zum Konzept der Grundrechte als Verletzungsreaktionsansprüche bei rechtswidrigen Grundrechtseingriffen grundlegend *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 340 ff.

[1718] Grundlegend *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche; *Röder*; Die Haftungsfunktion von Grundrechten.

[1719] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 334 ff.; *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 317.

[1720] Etwa bei *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 438; *Grzeszick*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr III, § 75 Rn. 120; *Schulze-Osterloh*, Das Prinzip der Eigentumsopferentschädigung im Zivilrecht und im öffentlichen Recht, S. 90 ff., 142, 161, 213 ff., 235 ff.; *Roth*, Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum, S. 587 ff.; *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 50, 361 ff.; *Arnauld*, VerwArch 2002, 394 (410 ff.).

[1721] Vgl. dazu *Wieland*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 1, Art. 14 Rn. 155 f.

[1722] Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit, Freiheit, Ehre.

[1723] Vgl. dazu nur *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 131 ff.; der allgemeine Aufopferungsanspruch ist in Anbetracht der mannigfaltigen Spezialgesetze eine *„Rarität"*, *Schwabe*, NJW 1983, 2370 (2370). Eine Nachzeichnung der Entwicklung bei *Osterloh*, in: Hoffmann-Riem/Schmitt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band III, S. 1297 (1190 ff.).

[1724] BVerfGE 58, 300 (321 ff.).

[1725] Vgl. statt vieler *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 125 m. w. N.; *Schiwy*, Impfung und Aufopferungsentschädigung, S. 33 ff.; *Schoch*, VerwArch 79 (1988), 1 (12).

[1726] BGHZ 111, 349 (355 ff.); BGH NJW 1994, 1468; 1994, 2229 f.; krit. dazu *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 134 m. w. N. für die Erweiterung der Aufopferung auch auf Eingriffe in die Berufsfreiheit in Fn. 56; zudem bspw. *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 483 m. w. N.; *Schenke*, NJW 1991, 1777 (1786 f.).

In der Literatur wird bei der Anwendung des allgemeinen Aufopferungsanspruchs auf die vorliegenden Schutzgüter zwischen dem Ausgleich rechtswidrigen Staatshandelns als aufopferungsgleichen Eingriff und dem Ausgleich rechtmäßigen Staatshandelns als Aufopferungsanspruch im engeren Sinne unterschieden.[1727] Die vorgenommene Unterscheidung fußt in der unterschiedlichen Betrachtung des Eingriffs in Handlungs- und Erfolgsunrecht.[1728] Ein Aufopferungsanspruch im engeren Sinne kommt nur bei einer sonst rechtmäßigen Eingriffshandlung in Frage, bei der der Schaden eine nicht beabsichtigte Nebenfolge als besondere Opferlage darstellt, wohingegen ein aufopferungsgleicher Entschädigungsanspruch schon bei einer rechtswidrigen Eingriffshandlung eine solche annimmt.[1729]

Der BGH unternimmt diese Unterscheidung nicht, sondern spricht allgemein von einem Anspruch aus Aufopferung.[1730] Denn das zugrundeliegende Sonderopfer und die damit zusammenhängende Frage der Rechtmäßig- oder Rechtswidrigkeit sei nicht im Eingriff, sondern vielmehr in dessen Folgen zu erblicken. Hiermit angesprochen wird die Lehre vom Erfolgsunrecht.[1731] Diese Gleichbehandlung der Rechtsprechung ist einiger Kritik ausgesetzt. So sei der Haftungsgrund bei einer Rechtsverletzung immer noch ein Fall der Staatsunrechtshaftung; auch beim Erfolgsunrecht ohne Pflichtverletzung des handelnden Staates, wohingegen dies grundsätzlich differiert zu einer rechtmäßigen auferlegten, aber zu kompensierenden Aufopferung.[1732] Dies zeigt sich in der bei der Aufopferung im engeren Sinne abverlangten Duldung des staatlichen Handelns und seiner Folgen, während sie bei rechtswidrigen Maßnahmen nicht besteht. Es setzt sich im Unterschied fort, dass bei letzterem der rechtswidrige Charakter die besondere Belastung konstituiert, während die Belastung beim Aufopferungsanspruch einer besonderen Begründung bedarf.[1733]

Diese im Vergleich zu anderen ungleichen Belastungen ist es auch, die aufgrund ihrer Unzumutbarkeit in der individuellen Betroffenheit einen Anspruch auslöst. Dabei ist bei der Bestimmung einer allgemeinen Opfergrenze und ihr Überschreiten gerade auch im Einzelfall fraglich.[1734] Orientierung bieten der Grundsatz der Ver-

---

[1727] *Bender*, Staatshaftungsrecht, § 3 Rn. 35, 60; *Schiwy*, Impfung und Aufopferungsentschädigung, S. 25.

[1728] Umfassend *Olivet,* Erfolgsunrechtslehre und Handlungsunrechtslehre aus der Sicht des öffentlichen Rechts.

[1729] Dazu grds. *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 135 f.

[1730] Zur Rechtsprechung ausführlich *Brüning*, JuS 2003, 2 (2 f.).

[1731] Vgl. *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 141 ff.; *Rüfner*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des neunundvierzigsten Deutschen Juristentages, Band I (Gutachten) Teil E, S. 36 ff.

[1732] *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 136.

[1733] *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 485; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 136.

[1734] Vgl. BGHZ 6, 270 (280); 9, 83 (90); 45, 58 (76).

hältnismäßigkeit und der allgemeine Gleichheitssatz.[1735] Es manifestiert sich dann in einem *„den einzelnen ungleich belastenden Eingriff von hoher Hand."*[1736] Die Rechtsprechung nimmt das Vorliegen eines Sonderopfers aber auch zum Anlass, hinnehmbare Risiken staatlichen Handelns als Anspruchsausschluss zu formulieren.[1737] Dadurch findet eine Grenzziehung zwischen ohne Entschädigung hinzunehmenden Rechtsgutseinbußen und solchen, die auf Grund der überschrittenen Sozialbindungsschwelle ein Sonderopfer darstellen und somit ausgleichspflichtig sind.[1738] Für eine Zurechnung des Sonderopfers zum staatlichen Handeln ist bereits eine Unmittelbarkeit ausreichend; einer finalen Zweckrichtung bedarf es nicht.[1739] Eine Zurechnung wird regelmäßig auch verneint, soweit dem Betroffenen in wertender Betrachtung die primäre Verantwortung für die Beeinträchtigung zugeordnet werden kann.[1740] Das trifft mit Blick auf die eher umfassende grundrechtliche Schutzpflichtdogmatik und die dortigen Zurechnungskriterien zunehmend auf Kritik.[1741]

Die allgemeine Aufopferung setzt zudem voraus, dass das vom Betroffenen abverlangte Verhalten dem Wohle der Allgemeinheit dient.[1742] Das Sonderopfer konstituiert sich aber vor allem in der zugrundeliegenden Konstellation nicht im rechtmäßig abverlangten Verhalten, also der Aussetzung der Gefährdung im Wehrdienst, sondern vielmehr in den Folgen der Gefahrenrealisierung. Hier fallen Sonderopfer und Allgemeinwohldienlichkeit auseinander. Eine Beziehung zueinander ist erst durch eine einheitliche Betrachtung herzustellen.[1743]

Unter diesen Voraussetzungen wird auch die Beschädigung im Wehrdienst grundsätzlich der Aufopferung im engeren Sinne zugerechnet.[1744] Dem hatte der Bundesgerichtshof unter dem Hinweis widersprochen, bei der Kriegsopferversor-

---

[1735] Vgl. BGHZ 6, 270 (280); 9, 83 (90); 45, 58 (76); BGH, Urt. v. 14.03.2013 – III ZR 253/12 –, juris Rn. 8; BGH NJW 2017, 1322 Rn. 25; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 141 f.; *Papier/Shirvani*, in: DHS, GG, Art. 14 Rn. 805.

[1736] Vgl. BGHZ 6, 270 (280); 9, 83 (90); 45, 58 (76); grundsätzlich dazu *Krumbiegel*, Der Sonderopferbegriff in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.

[1737] Weitergehend dazu *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 141 ff. m. w. N.

[1738] Vgl. BGHZ 6, 270 (280); 9, 83 (90); 45, 58 (76); *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 486.

[1739] *Brüning*, JuS 2003, 2 (7); *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 28 Rn. 9; *Osterloh*, in: Hoffmann-Riem/Schmitt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band III, § 55 Rn. 54.

[1740] Aus der Rechtsprechung BGH, Urt. v. 02.05.1955 – III ZR 271/53 –, juris Rn. 10 ff.; Entsch. v. 22.02.1973 – III ZR 162/70 –, juris Rn. 37 f.; BGHZ 46, 327 (330 f.).

[1741] Hinsichtlich der Wertung bei der Schädigung von Strafgefangenen durch Mithäftlinge, soweit die Freiheitsentziehung in der Verantwortung des Betroffenen liegt und den Zurechnungszusammenhang zur Justizverwaltung unterbricht, vgl. *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 139.

[1742] *Ossenbühl*, JuS 1970, 276 (281); *Ossenbühl*, JuS 1971, 575 (578).

[1743] So bspw. BGHZ 9, 83 (87); 16, 166 (374); 28, 310 (313); vgl. auch *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 141.

[1744] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 103; *Knickrehm*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, Vor § 1 BVG Rn. 14; *Krasney*, Der Versorgungsbeamte 1959, 67 (68 f.); *Rüfner*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des neunundvierzigs-

gung[1745] und auch nachfolgend bei Wehrdienstopfern[1746] fehle es am Sonderopfer, so dass hier keine Fälle der Aufopferung vorliegen. Dem ist die Literatur eingehend nicht gefolgt. Denn zum einen ist die Schwere der wehrdienstbedingten Schäden anzubringen[1747], andererseits ist auch auf den deutlich stärker ausgeprägten staatlichen Verursachungsbeitrag zu verweisen. Handelt es sich bei der Kriegsopferversorgung um Ausgleich aufgrund einer Militärangehörigkeit.[1748] Diese gesonderte staatliche Verantwortung steht dann auch der Wertung des BVerfG entgegen, welche zuletzt die Aufopferung bei von der nationalsozialistischen Schutzstaffel in Griechenland verursachten Kriegsschäden unter dem Hinweis abgelehnt hatte, die Schäden seien *„nicht Ausdruck ‚echter' verwaltungsrechtlicher Tätigkeit, sondern die Folge eines nach dem Völkerrecht zu beurteilenden Zustandes."*[1749] Fernab der Frage, auf was das BVerfG mit dem in Anführungszeichen gesetzten Begriff der echten Verwaltungstätigkeit hinaus wollte und ob damit die Trennung der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben zu unechten Tätigkeiten ihren Ausdruck finden sollte, ist zwischen Soldat und Staat ein bedingtes Subordinationsverhältnis anzunehmen[1750], dass durch seine regelmäßig wirkenden gegenseitigen Pflichten in entsprechender Nachbarschaft zu der vom BVerfG stehenden echten Verwaltungstätigkeit zu verorten ist.[1751] Denn auch im Verwaltungsrecht kommt es weniger auf die ausdrückliche Anwendung des Attributs hoheitlich an, sondern vielmehr auf die einseitige Beziehung der Rechtssubjekte im Sinne eines Über-Unterordnungsverhältnisses zueinander.[1752] Somit liegt der Schluss nahe, Schädigungen im Wehrdienst dem Prinzip der Aufopferung unterfallen zu lassen.

bb) Hochzonung auf Verfassungsebene

Es stellt sich demnach die Frage, wie mit der vorliegenden Situation umzugehen ist. Denn betrachtet man die Verwendung von Soldaten aus einer abstrakten Sicht, ist zum einen die militärische Verwendung von Soldaten in Abwägung der Rechtsgüter an sich verfassungsgemäß und beeinträchtigt das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nicht unverhältnismäßig, auch wenn es dabei über die Gefährdung hinaus zu Opfern kommen kann. Somit scheidet das selbstständige Reaktionsprogramm bei

---

ten Deutschen Juristentages, Band I (Gutachten) Teil E, S. 34 f.; *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 207 m. w. N. in Fn. 2.

[1745] BGH, Urt. v. 26.01.1970 – III ZR 80/69 –, juris Rn. 51.

[1746] BGHZ 20, 61 (64).

[1747] So besonders die fehlende eigenverantwortliche Lebensführung, vgl. *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 103; *Rohwer-Kahlmann*, ZSR 1974, 139 (148).

[1748] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 209 f.

[1749] BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 15.02.2006 – 2 BvR 1476/03 –, juris Rn. 28 = DÖV 2006, 516.

[1750] Siehe oben § 3 C. II. 2. c).

[1751] In dieselbe Richtung weisend *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 103.

[1752] *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer (Hrsg.), VwVfG, § 35 Rn. 59.

Grundrechtsverletzungen[1753] grundsätzlich aus. Die Freiheitsrechte zielen primär auf die Abwehr oder die Wiedergutmachung rechtswidriger Grundrechtseingriffe ab.[1754] Besondere Belastungen wurden dann in der Folge auf der Ebene des einfachen Rechts als Reaktion auf das Sonderopfer ausgeglichen.

Versucht man nun eine Lösung in Anlehnung an die Aufopferung bereits auf Verfassungsebene anzulegen[1755], besteht natürlich die Gefahr, allein die bisherigen Grundsätze in einer Induktion *ex-post* zu legitimieren. An einem solchen Vorgehen wurde im Zusammenhang mit Haftungsausgleichen aus den Grundrechten Kritik geübt.[1756] Vielmehr muss klar sein, dass sich aus den verfassungsrechtlichen Grundlagen Vorgaben vor allem für die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen ergeben müssen, die sich deduktiv herleiten lassen. Der ganze Ansatz steht unter der Prämisse einer inhaltlichen Aufladung und damit einer Überinterpretation der Verfassung. So geht die Suche nach einem gesetzgebungsleitenden verfassungsrechtlichen Rahmen notwendig mit der einschränkenden Ableitung verfassungsrechtlicher Gebote einher. Doch gerade die vorliegende Situation zeigt auf, dass mit den klassischen abwehrrechtlichen Instrumenten ein ausreichender Schutz verfassungsrechtlich zumindest nicht garantiert sein kann. Die Suche nach einer Lösung erstreckt sich bei der Annahme eines umfassenden Grundrechtsschutzes durchweg auch auf Verfassungsebene.

cc) Ansätze

Möglich könnte es aber darüber hinaus sein, den Gedanken der Aufopferung für unverhältnismäßige oder unzumutbare Belastungen bei einer sonst verfassungsmäßigen Güterkonfliktentscheidung zugunsten des öffentlichen Interesses als Ausgleichsverpflichtung bereits auf Ebene der Verfassung zu verorten. Folge wäre eine zu beachtende Entschädigungsverpflichtung, die für den Gesetzgeber direkt aus dem GG folgt. Voraussetzung ist dafür die entsprechende Verankerung des Aufopferungsgedankens in den verfassungsrechtlichen Vorschriften aus welchen sich hinreichend bestimmte Vorgaben für eine entsprechend geleitete Gesetzgebung ergeben.

Das Prinzip lässt sich mangels ausreichenden Normbezugs schon nicht als allgemeiner Rechtsgrundsatz qualifizieren, sondern erfordert eine ausreichende Verankerung im positiven Verfassungsrecht.[1757] In Loslösung zu den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts könnte man zunächst andenken, diese besonderen Lasten über das Rechtsstaatsprinzip verfassungsrechtlich zu verankern.[1758] Ohne näher

[1753] Dazu nur *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 339 ff.

[1754] *Ehlers*, Grundlagen und Leitprinzipien, S. 207; *Ossenbühl*, JZ 1989, 190 (190 f.).

[1755] Für eine grundsätzlich aus an Art. 14 GG angelehnten grundrechtlichen Minimalschutz durch Kompensation und ihre Problemlagen ausführlich *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte; S. 245 ff. m. w. N.

[1756] *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte; S. 199 ff., 320.

[1757] *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 319.

[1758] So früher etwa *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht I, S. 535.

darauf einzugehen, sprechen bereits allgemeine Bedenken dagegen. Es dürfte sich schon als schwierig erweisen, aus einem Staatsstrukturprinzip hinreichend bestimmte Aussagen zu entnehmen, die dann in eine verfassungsrechtlichen Verpflichtung zu gießen sind.[1759] Wie *Röder* zurecht bemerkt, läge einem solchen Ansatz vermutlich nur eine induktive Legitimierung des Aufopferungsgedankens zugrunde.[1760] Es scheint vielmehr angebracht, eine Lösung im Bereich der Grundrechte zu suchen. In der Literatur wurden diesbezüglich vor allem von *Grzeszick, Hösch und Röder* Vorschläge unterbreitet.

(1) Grzeszick

Für *Grzeszick* besteht bei unverhältnismäßigen oder ungleich belastenden Eingriffsfolgen eine Regelungspflicht des Gesetzgebers, soweit diese für den Staat voraussehbar oder jedenfalls im Einzelfall zwar nicht zu erkennen, aber typischerweise mit dem staatlichen Handeln verknüpft und diesem somit zurechenbar sind.[1761] Diese Pflicht folge aus der Einschränkung des Gesetzgebungsspielraums aufgrund der wechselseitigen Verknüpfung eines grundrechtlich gebotenen Ausgleichsanspruchs mit der Rechtmäßigkeit des Grundrechtseingriffs. Ein solcher Anspruch ist als Ausgleich Bedingung für die Rechtmäßigkeit der Grundrechtsbeeinträchtigung.[1762] Damit knüpft er an eine einheitliche Betrachtung von Grundrechtseingriff und seinen Folgen an.[1763]

Die Rekonstruktion der Rechtmäßigkeitsbedingung sei eine Vorabreaktion auf den Eingriff in der Art, dass er Teil der grundrechtlich gebotenen Eingriffsrechtfertigung in ihrer eingriffsabwehrenden Wirkung sei. Denn auch bei rechtmäßigen Eingriffen läge nun mal eine Grundrechtsbeeinträchtigung vor.[1764] Diese augenscheinliche Paradoxie führt er auf den materialen Schutzgehalt der Grundrechte zurück, woraus sich ein Ausgleich für bestimmte Eingriffswirkungen folgern lasse.[1765] Ohne einen grundrechtlich gebotenen Ausgleich wäre der Eingriff grundsätzlich rechtswidrig. Er leitet diese Erkenntnis aus den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Gleichheit und der Verhältnismäßigkeit ab und stellt eine Ausgleichsverpflichtung auf eine allgemein-grundrechtliche Basis.[1766] Unter Bezugnahme auf die

[1759] Vgl. nur *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 73 Rn. 9; für das hier unmittelbar relevante Sozialstaatsprinzip siehe nur exemplarisch BVerfGE 22, 180 (204); 59, 231 (263); 100, 271 (284).

[1760] *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 320.

[1761] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 437 ff.; 446 ff.

[1762] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 437; ferner auch *Schulze-Osterloh*, Das Prinzip der Eigentumsopferentschädigung im Zivilrecht und im öffentlichen Recht, S. 90 ff.; 142, 161, 213 ff., 235 ff.; *Roth*, Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum, S. 587 ff; *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 50, 361 ff.

[1763] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 344 ff., 349 ff., 456.

[1764] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 437.

[1765] Dazu *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 21 ff.

[1766] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 441 f.

sich historisch entwickelten Grundsätze des Ausgleichs bei rechtmäßigen Grundrechtseingriffen von Art. 2 Abs. 2 und Art. 14 GG wird die weitere Genese anhand des Eigentums beschrieben. Denn trotz des allgemeinen Ansatzes wird dieser noch weitgehend von den Grundsätzen der Enteigungsentschädigung definiert.[1767] Mit der im Nassauskiesungsbeschluss[1768] vollzogenen Wendung zum formalen Enteignungsbegriff sei aber die Frage der Ausgleichsdogmatik der Grundrechte von der Dogmatik des Eigentumsschutzes entkoppelt und vielmehr auf allgemeine Erwägungen gestellt worden. Es bestehe nunmehr keine Beschränkung mehr hinsichtlich des Schutzguts, so dass die Erwägungen hinsichtlich eines Ausgleichs generell anzustellen seien.[1769] Fortan sieht er die verfassungsrechtlichen Bezugspunkte in Anbetracht der Debatte um die Grundlagen von Ausgleichsansprüchen bei rechtmäßigen Eingriffen im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und im Gleichheitssatz.[1770] Auch das BVerfG mache davon im Rahmen der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung kumulativ Gebrauch.[1771]

Inhaltlich gebiete diese Begründung eine Ausgleichsverpflichtung als Äquivalent zu unverhältnismäßigen oder gleichheitswidrigen Eingriffslasten des Grundrechtsträgers.[1772] Zu einem darüberhinausgehenden Ausgleich sei der Gesetzgeber allerdings nicht verpflichtet.[1773] Folglich orientiere sich ein Ausgleich am Bestand des Grundrechts, da mit der Rechtfertigung durch eine Ausgleichsbestimmung der grundrechtliche Bestandsschutz überwunden werde. Demnach sei nicht nur der Wertschutz mit einzubeziehen.[1774] Ein Ausgleich beschränkt sich somit nicht allein in Geld, sondern ermöglicht auch den bestandswahrenden Schutz durch andere dogmatische Formen.[1775]

Allerdings soll eine Ausgleichsverpflichtung als Rechtmäßigkeitsbedingung allein in engen Grenzen bestehen. Zwar sei die Frage, wann ein Eingriff ausgleichspflichtig oder ausgleichsfrei ist, abstrakt nur unzureichend zu beantworten, da die

---

1767 Dazu *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 124 ff.; 151 ff., 258 ff.; *Rozek*, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, S. 5 ff.

1768 BVerfGE 58, 300 (320, 330 ff.); siehe entsprechend zur eigentumsrechtlichen Situation davor nur *Leisner,* BB 1992, 73 (74).

1769 *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 439 f.; auch *Roth*, Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum, S. 588 f.; *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 281 ff. m. w. N.

1770 *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 441; auch bei *Schulze-Osterloh*, Das Prinzip der Eigentumsopferentschädigung im Zivilrecht und im öffentlichen Recht, S. 248 ff.; *Schulze-Osterloh*, NJW 1981, 2537 (2541 ff.).

1771 Vgl. BVerfGE 100, 226 (244); 143, 246 (338 Rn. 259).

1772 *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 442; ferner bzgl. Art. 14 GG nur *Rozek*, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, S. 78 f.; *Sass*, Art. 14 GG und das Entschädigungserfordernis, S. 315 ff. jew. m. w. N.

1773 Dazu *Steinberg/Lubberger*, Aufopferung – Enteignung und Staatshaftung, S. 230 ff.

1774 *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 442; in diese Richtung auch *Rozek*, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, S. 263 f.

1775 *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 443 führt hier mit Verweis auf BVerfGE 100, 226 (245 f.) den Grundsatz des Vorrangs der Bestands- vor Wertgarantie an.

Mannigfaltigkeit der verschiedenen Konstellationen dies nur unter Rekonstruktion des Einzelfalls zuließe. Die unterschiedlichen Konstellationen der Sozialbindung der einzelnen Grundrechte können aber jeweils an der verfassungsrechtlichen Dogmatik des Eigentums aufgearbeitet werden.[1776] Insgesamt könne der Staat aber nur in Ausnahmefällen die Rechtmäßigkeit durch die Normierung von Ausgleichsansprüchen bewirken, da der Schutz der bürgerlichen Freiheit vor Eingriffen einen restriktiven Ansatz vorgeben.[1777] Letztendlich läge immer noch ein rechtfertigungsbedürftiger Grundrechtseingriff vor, zumal der Ausgleich allenfalls ein Aliud zum Bestand des Grundrechtes darstelle. Zudem dürfe dem Gesetzgeber nicht die Möglichkeit gegeben werden, sich Eingriffe zu erkaufen.[1778]

Diese dogmatische Begründung zeige dann auch den Unterschied zur reinen Gefährdungshaftung auf, da sich die Ansprüche nicht aus dem Realisierungsrisiko einer staatlich bedingten Gefahrenlage ergeben, sondern als Ausgleich für Belastungen, die ohne diesen verfassungswidrig wären. Haftungsgrund bliebe damit die auf Eingriffswirkungen begrenzte hypothetische Grundrechtsverletzung.[1779]

Dieser grundrechtlichen Ausgleichspflicht folge aber kein Anspruch direkt aus den Grundrechten, sondern gebiete in Anwendung des Wesentlichkeitsgedankens eine Regelungspflicht des dann eingeschränkten Gesetzgebers.[1780] Dabei binde der Gleichheitssatz den Gesetzgeber dahingehend, dass für vergleichbare Ausgleichslagen auch vergleichbare Regelungen zu schaffen seien.[1781] Ferner kann der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bestimmte Regelungsinstrumente verwehren, zumal ein Ausgleich in Geld die Ausnahme darstelle.[1782] Regelungspflichtig sind Ausgleichsansprüche dann, soweit sie auch regelungsfähig sind.[1783] Das sei bei typisch vorhersehbaren Folgen der Fall, aber auch bei zwar unvorhersehbaren, aber typischerweise mit der staatlich geschaffenen Lage zusammenhängenden Eingriffsfolgen.[1784] Soweit ein Ausgleich nicht normiert wird, folgt daraus die Verfassungswidrigkeit des Eingriffs.[1785] Nicht ausgleichspflichtig und somit regelungsfähig dagegen wären atypische Eingriffsfolgen, welche vielmehr dem allgemeinen Lebensrisiko zugerechnet werden müssten.[1786]

1776 *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 444.

1777 *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 444; auch *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 282.

1778 *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 444 f.; auch bei *König*, DVBl. 1999, 954 (958); *Papier*, DVBl. 2000, 1398 (1403).

1779 *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 445.

1780 *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 446 f.

1781 *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 447.

1782 *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 443 ff.; 447; weiterhin *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 159 ff. 368 ff.

1783 *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 451 f.; zum Begriff der Regelungsfähigkeit eingehend *Jaschinski*, Der Fortbestand des Anspruchs aus enteignendem Eingriff, S. 185 f. m. w. N.

1784 *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 452 ff.

1785 *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 453.

1786 Insgesamt *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 446 ff.

(2) Hösch

Auch *Hösch* hatte vorab bereits eine aus dem negatorischen Abwehranspruch im Einzelfall resultierende Ausgleichsfunktion erkannt[1787], allerdings ohne explizit eine Rechtmäßigkeitsbedingung zu rekonstruieren. Dabei zeigt er einige Parallelen zum soeben skizzierten Ansatz, fügt aber noch einige wesentliche Gedanken bei.

In Unterscheidung von unzumutbaren und rechtswidrigen Individualbelastungen komme der Verhältnismäßigkeit umfassende Bedeutung zu. Die zwingende Rechtswidrigkeit eines Eingriffs ergebe sich nur, soweit er weder geeignet noch erforderlich sei. Die Rechtswidrigkeit aufgrund einer mangelnden Angemessenheit hänge dagegen davon ab, ob die Maßnahme aus Gründen des Allgemeinwohls unerlässlich sei.[1788] Ist dies nicht der Fall, sei die gesamte Maßnahme als rechtswidrig einzuordnen und löse Ansprüche der Unrechtshaftung aus.[1789] Dahinter stehe die Frage,

> *„ob allein die unangemessene Beeinträchtigung eines einzelnen diesem die Rechtsmacht geben soll, die gesamte Regelung zu beseitigen oder die Maßnahme zu verhindern oder ob ihm gegenüber nicht ausnahmsweise eine Duldungspflicht begründet wird, er aber für das auferlegte Opfer entschädigt wird."*[1790]

Damit wird grundrechtlich gesprochen die individuelle Sozialbindung des betroffenen Rechtsguts hervorgehoben. Dabei weist *Hösch* darauf hin, dass mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung eine handelnde Behörde bei einer gebundenen Entscheidung einerseits keinerlei Beurteilungsspielraum über die vom Gesetzgeber getroffenen Wertungen hinaus verbleibe.[1791] Ferner aber mit Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 2 GG auch eine Bindung an die Grundrechte bestehe, so dass es hier zu einem auflösungsbedürftigen Widerspruch kommt, welcher in einen Nichtanwendungsanspruch gegenüber dem Betroffenen münden kann.[1792]

(3) Röder

Dagegen will *Röder* eine Ausgleichspflicht nicht in Reaktion des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes begründet sehen.[1793] Es sei nicht zwingend, dass die Verhältnismäßigkeit durch die Normierung eines Kompensationsanspruchs als wiederhergestellt angesehen werden müssen.[1794] Dies sei vielmehr nur eine vorgezogene Kompensation, welche vom gleichen Grund getragen sein könne, wie eine bei erfolgten rechtswidrigen Eingriffen auf Wiedergutmachung angelegte nachträgliche Kompensati-

[1787] *Hösch*, DÖV 1999, 192 (192, 197 ff.).
[1788] *Hösch*, DÖV 1999, 192 (198).
[1789] *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 327.
[1790] *Hösch*, DÖV 1999, 192 (198).
[1791] *Hösch*, DÖV 1999, 192 (198).
[1792] *Hösch*, DÖV 1999, 192 (198 f.).
[1793] *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 318 ff.
[1794] *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 328.

on.[1795] Unangemessene oder gleichheitswidrige Belastungen zeitigen vielmehr einen Grund für die Rechtswidrigkeit der gesamten Maßnahme und würden demnach die staatliche Unrechtshaftung auslösen. Für einen Ausgleich in Anlehnung an das Prinzip der Aufopferung sei kaum noch Platz. Denn rechtmäßige Eingriffe aktivieren die freiheitsrechtlichen Schutzansprüche nicht.[1796]

In Lösung von einer kritisierten gewohnheitsrechtlichen Fortgeltung des Aufopferungsprinzips als Teil des Allgemeinen Landrechts[1797] ließe es sich zwar deduktiv aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ableiten. Entscheidende Hinweise böte dazu bereits die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.[1798] Geltung könne das allerdings nur für rechtmäßige Eingriffe beanspruchen – auf die Unrechtshaftung sei die Begründung nicht übertragbar.[1799]

In der Anwendung sei der Gleichheitssatz aufgrund seiner strukturellen Inhaltsleere auf tatbestandskonkretisierende Bezugspunkte angewiesen, welche es möglichen machen, Vergleichsmaßstäbe aufzustellen[1800], was seine Anwendung allerdings nicht ausschließe. Sind sie durch ihre Tatbestandsbezogenheit doch keine entschädigungsspezifischen Probleme, sondern betreffen den Gleichheitssatz vielmehr in seiner grundsätzlichen Anwendung. Zudem sei der Gleichheitssatz in seiner Wirkung der Eingriffsabwehr nicht nur auf eine negatorische Abwehr gerichtet, sondern könne in Anbetracht eines lückenlosen Grundrechtsschutzes sein Reaktionspotential auch hinsichtlich eines Kompensationsanspruchs verdichten.[1801]

Allerdings verbleibe für eine Anwendung des Aufopferungsgedankens kaum Raum. *Röder* legt dem eine Trennung der Eingriffssituationen zugrunde, wonach rechtswidrige Eingriffe eindeutig der Unrechtshaftung zuzuführen seien und entgegen der Aufopferung nicht in einer Entschädigung, sondern in Schadensersatz münden.[1802] Dabei seien unangemessene und gleichheitswidrige Eingriffsfolgen zusammen mit der Handlung als rechtswidrige Gesamtheit[1803] zu bewerten[1804] und aktivieren grundsätzlich das freiheitsrechtliche Schutzinstrumentarium. Einer negatorischen Lösung stehe dann nur das Vollzugsinteresse der staatlichen Maßnahme entgegen.[1805] Dieser Konflikt soll auf Rechtsfolgenseite als eigenständige Abwägung nach den Grundsätzen praktischer Konkordanz zu lösen sein. Sofern dabei

---

[1795] *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 329.
[1796] *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 332.
[1797] *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 319 m. w. N.
[1798] Seit BGHZ 13, 88 (91) immer in ähnlicher Weise, vgl. etwa BGHZ 13, 265 (311 ff., 319); 15, 268 (271, 278); 23, 30 (31 f.); 45, 83 (91); 54, 293 (296); 60, 126 (130).
[1799] *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 320.
[1800] Dazu etwa *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 363, 373, 390; *Schoch,* DVBl. 1988, 863 (868); *Sass*, Art. 14 GG und das Entschädigungserfordernis, S. 123.
[1801] *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 323 m. w. N.
[1802] *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 185 ff.
[1803] *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 334 ff.
[1804] *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 330.
[1805] *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 331.

das Vollzugsinteresse das Abwehrinteresse des Betroffenen übersteigt, sei dieser auf sekundären Grundrechtsschutz zu verweisen, auch wenn die Maßnahme durch ihr Erfolgsunrecht insgesamt als rechtswidrig anzusehen sei.[1806]

(4) Bewertung der Ansätze vor dem Hintergrund der Schädigung von Soldaten

Zunächst ist angesichts der breiteren Darstellung der Ansätze zu bemerken, dass die Unterschiede nicht von derartigem Umfang sind, wie es angelegt scheint. Sie folgen vielmehr hauptsächlich den unterschiedlichen Perspektiven, aus welchen sie das zugrundeliegende Problem angehen. Demnach erscheint es zunächst sinnhaft, die Gemeinsamkeiten der verschiedenen Ansätze herauszuarbeiten, um danach auf die lösungsbedürftigen Spannungen einzugehen und die Ansätze für die vorliegende Untersuchung nach ihrer Einträglichkeit befragen zu können.

(a) Gemeinsamkeiten der verschiedenen Ansätze

Gemeinsam haben alle Ansichten zumindest die verfassungsrechtliche Grundlage des Aufopferungsprinzips, als sie auf eine gleichheitswidrige Belastung abstellen, das Prinzip der Lastengleichheit in den Raum stellend somit Art. 3 Abs. 1 GG zur Grundlage erheben.[1807] *Grzeszick* geht noch deutlich darüber hinaus und verknüpft dies bezugnehmend auf die Enteignungsrechtsprechung des BVerfG mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.[1808] Dem folgt aber noch kein struktureller Unterschied. Ist er doch ausdrücklich der Dogmatik zur ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung entnommen.[1809] Das drängt sich dann nicht auf, wenn man die Aufopferung nicht als präventiv zu normierenden Kompensationsanspruch rekonstruieren möchte, sondern sie als Reaktion auf die Belastung durch eine (staatliche) Maßnahme betrachtet. Das zeigt sich auch bei der sonst in den dogmatischen Grundlagen eher schweigsamen Lösung von *Hösch*, der dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch bei der Frage eines Kompensationsanspruchs grundsätzliche Bedeutung zuerkennt.[1810]

Ferner wird einer Erweiterung des Aufopferungsgedankens auf Grundrechte über Art. 2 Abs. 2, 14 GG zumindest nicht widersprochen[1811] oder sie grundsätzlich befürwortet.[1812] Hier zeigt sich der Ansatz, den Aufopferungsgedanken auf eine all-

[1806] *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 330 f.

[1807] Die Frage nach den verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkten der Aufopferung ist weiterhin umstritten, vgl. dazu nur im Überblick *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 482; *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 441; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 130 f.; jew. m. w. N.

[1808] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 441; so aber auch BVerfGE 58, 137 (148); *Froese*, in: Depenheuer/Shirvani (Hrsg.), Die Enteignung, S. 269.

[1809] BVerfGE 100, 226 (244); 143, 246 (338 f. Rn. 258 ff).

[1810] *Hösch*, DÖV 1999, 192 (197 f.).

[1811] *Hösch*, DÖV 1999, 192 (192 f.).

[1812] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 440 f.; *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 43 ff.; 323 f.; ferner *Ossenbühl*, in: Sachs (Hrsg.), FS Stern 2012, S. 535 ff.; *Ossenbühl/Cornils*,

gemeine dogmatische Grundlage zu stellen und eine von der Rechtsprechung des BGH unabhängige Begründung im Bereich der staatlichen Ausgleichsverpflichtungen zu suchen. Über diese Feststellung hinaus bedarf es in dieser Hinsicht aber keiner weiteren Ausführungen, stellen doch die in Rede stehenden Rechtsgüter des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG auch in der Rechtsprechung unbestrittenen Anwendungsbereich der Aufopferung dar.[1813]

Letzterdings wird man auf die grundsätzliche Behandlung der unangemessenen oder gleichheitswidrigen Folgen zurückkommen müssen. Auch hier besteht Einigkeit, dass die unzumutbaren oder gleichheitswidrigen Belastungen die grundrechtlichen Schutzwirkungen auslösen, soweit sie nicht in Äquivalenz zu einer Kompensation zu dulden sind. Dem liegt die Annahme zugrunde, dass die Verletzungsreaktion nicht an einer Trennung von Handlungs- und Erfolgsunrecht ansetzt, sondern an der staatlich zu verantwortenden Beschränkung der Freiheit des Grundrechtsträgers.[1814] Das betrifft zum einen vorhersehbare Folgen, aber auch solche, die zwar typisch, dennoch im Einzelfall nicht vorherzusehen sind.[1815] Denn gerade aus der Sicht des Betroffenen kommt es nicht darauf an, ob die Handlung rechtmäßig war oder nicht, sondern welche Wirkung und Intensität der Belastung im Einzelfall zukommt. Dahingehend ist der Staat in zurechenbarer Weise rechtfertigungsbedürftig.[1816] Gelingt ihm dies nicht, kann der Betroffene grundsätzlich die negatorische Primärfunktion gegen den in seiner Gesamtheit rechtswidrigen Eingriff in Stellung bringen.[1817] Einer Beurteilung der Rechtswidrigkeit anhand einer Gesamtbetrachtung kann aufgrund eines umfassenden grundrechtlichen Schutzes auch kaum widersprochen werden. Denn eine ex-ante vorgenommene Betrachtung der Eingriffshandlung und eine nachgelagerte ex-post-Beurteilung der Folgen[1818] bietet allein keine dogmatisch hinreichende Lösung.[1819] Dafür spricht insbesondere die Ausschaltung des Primärrechtsschutzes gegen den Eingriffsakt.[1820] Sekundäransprüche ergeben sich sodann aus der Unrechtshaftung. Dagegen kann auch nicht das Argument eines stets über der Maßnahme schwebenden Damoklesschwerts

---

Staatshaftungsrecht, S. 134; *Schenke*, NJW 1991, 1777 (1780 ff.); a. A. dagegen BGHZ 111, 349 (355 ff.); BGH NJW 1994, 2229 f.; *Boujong*, in: Bruchhausen (Hrsg.), FS Nirk, S. 63, 66 f.; insbesondere Ausgleichsansprüche aus Beeinträchtigung in die Berufsfreiheit könnten im vorliegenden Kontext noch von einigem Interesse sein, vgl. *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 70 ff.

1813 Bspw. bei BGHZ 9, 83 ff.; 65, 196 (206); vgl. auch *Ossenbühl/Cornils,* Staatshaftungsrecht, S. 131, 138; *Papier/Shirvani*, in: DHS, GG, Art. 14 Rn. 777.

1814 *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 344 ff., 349 ff., 456; *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 326.

1815 *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 452, 454 f.

1816 *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 456.

1817 *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 456.

1818 *Leisner*, VVDStRL 20 (1971), 185 (206); *Külpmann*, Enteignende Eingriffe?, S. 244 f.; jew. m. w. N.

1819 *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 459.

1820 *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 460.

einer Rechtswidrigkeit[1821] angebracht werden. Denn der Staat ist zu vielfältigen Reaktionsmöglichkeiten befähig, mit denen er im Einzelfall angemessen reagieren kann oder sogar zu handeln hat.[1822]

(b) Bewertung der Unterschiede und Stellungnahme

Allerdings ist es sinnvoll, die Art der jeweiligen Eingriffe zu differenzieren, um die Problematik einer argumentativen Lösung zuzuführen. Dem ist auch grundsätzlich nichts entgegenzuhalten, beziehen sich die maßgeblichen Unterschiede gerade auf die Grenzfälle, in denen zwar das Handeln an sich rechtmäßig wäre, vereinzelte Belastungen aber die Rechtswidrigkeit zeitigen. *Röder* misst ihnen zurecht eine Zwitterstellung zu.[1823] Das Dilemma in der Behandlung ergibt sich gerade in der Nähe einerseits zur Unrechtshaftung wegen rechtswidrigen Eingriffs, soweit man die Belastung in einen Gesamtzusammenhang stellt. Andererseits in der das Schutzgut entziehenden, quasi enteignenden Wirkung, soweit man das ansonst rechtmäßige Handeln in den Vordergrund rückt.[1824] Die Unterschiede zeigen sich dann in der Zuspitzung dieses Konflikts, wenn das in der Breitenwirkung rechtmäßige Staatshandeln in der Aufopferungssituation auf Individualinteressen trifft und diese hinter den Interessen der Allgemeinheit zurücktreten sollen. Vom Ergebnis betrachtet ist dies sehr wohl nachvollziehbar. Denn kann der Einzelne verlangen, dass eine staatliche Maßnahme unterlassen wird, weil er im Einzelfall unverhältnismäßig belastet wird?[1825] Ein Verweis auf den Primärrechtsschutz kann mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Grundlagen des effektiven Streitkräfteeinsatzes schon kein tauglicher Ansatz sein.[1826]

Akzentuiert man die individuellen Belastungslagen als beachtenswerte Nebenfolgen der Güterkonfliktentscheidung, zeigt sich, dass es bei der Frage über die Rechtmäßigkeit in der Flächenwirkung gerade auf die Einordnung der Belastung ankommt. Denn mit der Absage an einen finalen Ansatz[1827] sind auch nicht zweckgerichtete Folgen grundsätzlich zurechenbar und demnach bei einer grundrechtlichen Güterkonfliktentscheidung zu berücksichtigen.[1828]

Es kommt folglich entscheidend auf die Integration eigentlich unzumutbarer Folgen in den vorliegenden Konflikt von staatlichen Interessen und Individualinteressen an. *Hösch* und *Röder* haben hier gemeinsam, dass sie die individuelle Eingriffswirkung aus einer Betrachtung ex-post beurteilen. Nimmt man diese im Rahmen der Angemessenheit des Gesamtvorgangs mitsamt der an sich rechtmäßigen

[1821] *Jaschinski*, Der Fortbestand des Anspruchs aus enteignendem Eingriff, S. 239.
[1822] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 457 f. m. w. N.
[1823] *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 326.
[1824] *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 326; *Schoch*, Jura 1989, 529 (536).
[1825] *Hösch*, DÖV 1999, 192 (198).
[1826] Siehe bereits § 3 C. III. 2. a).
[1827] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 456; *Külpmann*, Enteignende Eingriffe?, S. 245 f.; ähnlich *Schmitt-Kammler*, NJW 1990, 2515 (2519 f.).
[1828] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 456.

Handlung vor, wurde treffend eingewandt, dass damit dieser Prüfungspunkt zusätzlich aufgebläht wird[1829] und durch nachträgliche Erkenntnisse eine Überfrachtung erfährt, die vor dem Hintergrund einer Vereinfachung[1830] schon aus systematischen Erwägungen widersprüchlich erscheint. Allerdings geht es in der Angemessenheitsprüfung gerade um die Frage der Abwägung des Zwecks der Maßnahme mit der individuellen Eingriffsbelastung.[1831] Hier sind alle dafür relevanten Umstände in die Entscheidung mit einzubringen, damit dieser Prüfungspunkt seiner korrektiven Wirkung nicht beraubt wird.[1832] Folglich ist auch etwa die Intensität in Einzelfällen mit zu berücksichtigen.[1833]

Schwerwiegender ist vielmehr der Bruch mit der an eine unangemessene oder gleichheitswidrig gestellte Maßnahme grundsätzlich geknüpfte Rechtsfolge. Denn ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zeitigt regelmäßig die Rechtswidrigkeit und führt demnach zu einer Grundrechtsverletzung mit den benannten Folgen hinsichtlich des Primärrechtsschutzes.[1834] Eine allein vom Vollzugsgedanken getragene Rechtfertigung unangemessen-rechtmäßiger Eingriffe führt nicht zu einer Annahme der Angemessenheit im Einzelfall. Die Duldungspflicht ist nicht allein Ergebnis der Abwägung beider Interessenlagen, sondern gleichsam auch eine Frage der Eingriffskompensation. Trennte man die Frage der Kompensation von der Abwägung, gäbe es dafür keine Rechtfertigung, da die verbleibende Folge als rechtmäßig zu werten wäre.[1835] Damit würde aber der Primärrechtsschutz gegen die Eingriffsfolgen grundsätzlich abgeschnitten. Dem ist eindeutig zu widersprechen und diese Konstellation der Unrechtshaftung zuzuführen.[1836]

Führt man die Kollision dann auf einer separierten Ebene einer eigenen Abwägung zu, an deren Ende eine Duldungspflicht stünde mit der Folge des Ausschlusses des Primärrechtsschutzes und der Verweisung auf Sekundäransprüche, wäre zwar dem Integritätsschutz der Grundrechte durch die Rechtswidrigkeit des Eingriffs im Grunde ausreichende Beachtung zugekommen, als dass die grundrechtlich intendierte Rechtsfolge zwar grundsätzlich bestünde, sie aber nur nicht vollzogen werden kann, weil der Eingriff aufgrund des Wohls der Allgemeinheit zu erdulden wäre.

[1829] *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 328.

[1830] Vgl. dazu *Kingreen/Poscher*, Staatsrecht II, Rn. 345.

[1831] *Kingreen/Poscher*, Staatsrecht II, Rn. 340.

[1832] Grundlegend zur herrschenden Abwägungslehre im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung *Alexy* Theorie der Grundrechte, S. 143 ff.

[1833] Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 146; *Klatt/Meister*, JuS 2014, 193 (196).

[1834] *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 328.

[1835] Vgl. *Ossenbühl/Cornils*; Staatshaftungsrecht, S. 335 f.

[1836] *Ebsen*, DVBl. 1987, 389 (392); *Ehlers*, VVDStRL 51 (1992), 211 (246); *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 460; *Rozek*, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, S. 233 ff.; *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 329; *Schmitt-Kammler*, JuS 1995, 473 (476).

Problematisch an dieser Argumentation bleibt aber die innere Widersprüchlichkeit. Enthebt man die Beurteilung über die Duldungspflicht der Angemessenheitsprüfung und verlagert sie auf einen späteren Punkt, schafft man damit eine zusätzliche, bisher systemfremde, Abwägungsentscheidung, die eine Gesamtbeurteilung weiter verkompliziert. Das Argument der Vereinfachung schlägt somit nicht durch. Zudem wird auch hier die Durchsetzung eines negatorischen Abwehranspruchs letztlich allein anhand des Bestehens einer Duldungspflicht entschieden[1837], das Problem nicht widerspruchsfrei aufgelöst, sondern allenfalls verlagert. Dem ist sich *Röder* wohl auch bewusst, wenn er doch wieder auf die Konstruktion einer ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung verweist.[1838] Damit kommt zum Ausdruck, dass seine Rechtsfolgen-Abwägung eine Ausnahme bleiben muss, die dieser systemfremden Konstruktion ihre Berechtigung gibt.

Letztlich ist seinem Ansatz schon eine gewisse Sympathie entgegenzubringen. Wird doch dem grundrechtlichen Schutzanspruch interessengerecht entsprochen. Das gilt zumindest für die Fälle, in denen der Gesetzgeber eine Ausgleichspflicht aufgrund einer Atypizität mangels Vorhersehbarkeit nicht normieren konnte[1839], folglich im Gesetzgebungsprozess keine Berücksichtigung bei einer Güterkonfliktentscheidung gefunden hat. Auf diese Ausnahme müssen sie auch beschränkt bleiben. In dieselbe Richtung weisen auch die anderen Ansätze. Besteht jedoch die Möglichkeit, Ausgleichsansprüche vorab zu normieren, spricht er sich auch nicht ausdrücklich gegen die dadurch bedingende Rechtmäßigkeit in den klassischen Aufopferungslagen aus. Mit anderen Worten kann für ihn staatliches Handeln zugunsten der Allgemeinheit auch bei unzumutbaren Folgen mit Ausgleichsansprüchen verfassungsgemäß sein. Denn der Grundrechtsschutz ist nicht absolut, sondern zwingt dazu, in bestimmten Situationen Belastungen hinzunehmen, wenn die Beeinträchtigungen gerechtfertigt werden können.[1840]

Schädigungen im Wehrdienstverhältnis sind aber in seltensten Fällen als atypisch unvorhersehbar einzustufen, so dass sie grundsätzlich bei Fortgang der Ereignisse als – zumindest im Einzelfall zwar nicht vorherzusehende – aber durchaus typische Folge des militärischen Einsatzes von Soldaten betrachtet werden können. Somit sind sie bereits einer Abwägung im Rahmen der gesetzgeberischen Güterkonfliktentscheidung zugänglich, als sich ihrer dort durch eine ausreichende Skizzierung aufgrund der Typizität habhaft gemacht werden kann.[1841]

Dem widerspricht auch nicht der Einwand, dass eine hier vorgezogene Kompensationsregelung von derselben Motivation getragen sei, wie bei nachträglichem Ausgleich einer unangemessen-rechtmäßigen Maßnahme. Denn es würde um den

[1837] Vgl. *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 329 ff.
[1838] *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 331.
[1839] *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 188.
[1840] *Schröder,* JA 2016, 641 (642).
[1841] Vgl. *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 456 f.; *Külpmann*, Enteignende Eingriffe?, S. 248; *Roth*, Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum, S. 139 ff.

Ausschluss des Primärrechtsschutzes gegen eine unangemessene Belastung gehen.[1842] Dabei wird jedoch übersehen, dass die Normierung einer Ausgleichspflicht bei vorhersehbaren oder typischen, aber unangemessenen oder gleichheitswidrigen Eingriffsfolgen die Rechtswidrigkeit der Folgen verhindern soll. Eine Belastung, mit der der Gesetzgeber rechnen kann, muss im Rahmen einer umfassenden Abwägung Berücksichtigung finden.[1843] Dies gebietet schon der Schutzanspruch der gegenläufigen Grundrechtsinteressen.[1844] Der Gesetzgeber verkennt die grundrechtlichen Wertungsaspekte, über die er aufgrund der Wesentlichkeit[1845] zu entscheiden hat. Wird ein Ausgleichsanspruch nicht normiert oder ist eine Belastung trotzdem unzumutbar, ist der Gesamtvorgang als verfassungswidrig einzustufen und wird den Verletzungsreaktionsansprüchen zugeführt.[1846]

Sieht der Gesetzgeber dagegen einen Ausgleich vor, der in Anbetracht der zu erwartenden Belastungen als angemessener Ausgleich der Grundrechtsbeeinträchtigungen zu bewerten ist, wird damit der Eingriff in seiner Gesamtheit gerechtfertigt.[1847] Eine Duldungspflicht hinsichtlich unzumutbarer Belastungen besteht dann nicht mehr.[1848] Der Einwand, dass es sich um eine nur vorgezogene Kompensation handele, ist daher verfehlt. Vielmehr liegt die Motivation in der abschließenden Entscheidung eines Güterkonfliktes. Durch eine Ausgleichsregelung wird auch der Rechtssicherheit gedient, soweit für den Betroffenen bereits vorab die Auswirkungen etwaiger Folgen durch hinreichend bestimmte Ausgleichsvorschriften aufgezeigt wird. Damit wird man gerade in der hiesigen Problematik den Interessenlagen gerecht.

Allerdings trifft das Argument zu, dass der Gesetzgeber sich damit Grundrechtseingriffe erkaufen könnte.[1849] Wegen der Ersetzung der ursprünglichen Freiheit durch einen vorab vorgesehenen Ausgleich wird der Grundrechtsschutz inhaltlich zurückgenommen.[1850] Es besteht damit die Gefahr, dass der Grundrechtsgehalt zu einer reinen Wertgarantie herabgestuft wird.[1851] Die Annahme einer restriktiven Haltung gegenüber rechtmäßigkeitsbedingenden Ausgleichsregelungen ist deshalb

---

[1842] *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 329.

[1843] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 452.

[1844] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 453.

[1845] *Jaschinski,* Der Fortbestand des Anspruchs aus enteignendem Eingriff, S. 162; Zur Grundrechtswesentlichkeit allgemein vgl. etwa BVerfGE 49, 89 (Ls. 2); 108, 282 (311 f.). *Wider-Kotzir*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Band 1, Art. 20 Rn. 156.

[1846] Vgl. entsprechend zum Eigentum BVerfGE 58, 137 (152); *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 181, 273.

[1847] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 447; vgl. auch *Jaschinski,* Der Fortbestand des Anspruchs aus enteignendem Eingriff, S. 159 ff.

[1848] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 455 ff.

[1849] *Klein*, DVBl. 1981, 661 (663, 666 f.); *Roller*, Genehmigungsaufhebung und Entschädigung im Atomrecht, S. 207; *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 282 ff.

[1850] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 444.

[1851] *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 215.

durchaus angebracht[1852], der Normierungsmöglichkeit sind enge Grenzen zu setzen. Diese Grenze ergibt sich aus der Sozialbindung des Grundrechts in Rekonstruktion anhand des jeweiligen Sachverhalts. Es ist richtig, die Frage nach der Ausgleichsfreiheit, -pflichtigkeit und Verfassungswidrigkeit anhand des im Einzelfall betroffenen Grundrechts zu erörtern.[1853] Ist eine Belastung dann aufgrund der absehbaren unzumutbaren individuellen Folgen nicht ausgleichsfrei, können nur Gründe des Allgemeinwohls dafürsprechen, die restriktive Anwendung einer Kompensation zu rechtfertigen. Der Grad der angesprochenen Sozialbindung ist dann abhängig vom jeweiligen Grundrechtsgehalt.[1854]

(5) Abschließende Feststellung zu den Ansätzen

In diesem Rahmen spricht somit viel dafür, aus dem Grundrechtsgehalt auf eine notwendige Reaktion zu schließen, die sich als Bedingung für die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs bei vorhersehbaren oder typischen Eingriffsfolgen rekonstruieren lässt. Es ergibt sich dahingehend eine Ausgleichspflicht bei unzumutbaren Folgen von an sich rechtmäßiger Grundrechtsbeeinträchtigung. Diese Rekonstruktion erwächst durch ihre Grundrechtswesentlichkeit in eine Regelungspflicht aufseiten des Gesetzgebers, die aus der Verknüpfung von eben dem grundrechtlich gebotenen Ausgleich und den Rechtmäßigkeitsanforderungen an den Eingriff folgt.[1855] In seiner Herleitung steht die Figur in Parallele zur allgemein anerkannten ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung bei Eigentumseingriffen.[1856]

dd) Übertragung auf die grundsätzliche Situation im Wehrdienstverhältnis

Überträgt man die Grundsätze auf die Situation bei militärischen Verwendungen, bedeutet dies eine Pflicht des Gesetzgebers, unzumutbare Belastungen ihrer Rechte aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG durch die Normierung von Kompensationsregelungen vorab auszugleichen.[1857] Für die konkrete Ausgleichspflicht kann auf die Grundsätze

[1852] BVerfGE 100, 226 (245 f.); 143, 246 (338 f. Rn. 260).

[1853] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 444; *e contrario* heißt dies nichts anderes, als dass nicht in jedem Fall ein Ausgleichsanspruch vorgesehen werden muss, vgl. dazu bspw. *Froese*, in: Depenheuer/Shirvani (Hrsg.), Die Enteignung, S. 269; *Papier/Shirvani*, in: DHS, GG, Art. 14 Rn. 615 ff.

[1854] Vgl. *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 444.

[1855] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 447; dazu auch *Jaschinski*, Der Fortbestand des Anspruchs aus enteignendem Eingriff, S. 159 ff.; *Rozek*, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, S. 76 ff.

[1856] Nur *Kischel*, JZ 2003, 604 (605) m. w. N.

[1857] Vgl.: entsprechend BVerfGE 100, 226 (244 f.), BVerfGE 143, 246 (338 f. Rn. 258 ff.); *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 240.

der ausgleichspflichtigen Sozialbindung[1858] zurückgegriffen werden. Erforderlich ist dazu eine genaue Abgrenzung von ausgleichspflichtiger von ausgleichsfreier Sozialbindung des Rechts aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.[1859]

(1) Grundsätzliche Anforderungen an eine Ausgleichsverpflichtung

Rekurriert man nun für die Abgrenzung an die obigen Ausführungen, ist vor allem dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in seiner sachbereichsspezifischen Ausprägung Geltung zu gewähren.[1860] Daraus ist zunächst zu entnehmen, dass sich eine Ausgleichspflichtigkeit inhaltlich nach der Schwere der grundrechtlichen Beeinträchtigung bemessen wird.[1861] Dem tritt bisweilen auch der Punkt der Lastengleichheit als Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes selbstständig an die Seite.[1862]

Anzumerken bleibt, dass hier einer in einiger Abstraktion vorzunehmenden Grenzbestimmung insofern schon Schwierigkeiten auferlegt sind, als abverlangt wird, möglichst allgemeingültige Aussagen zu treffen.[1863] Dies kann in Anbetracht der mannigfaltigen Beeinträchtigungssituationen nur schwer gelingen. Allerdings würde gleichfalls ein Rückzug auf die in der Vergangenheit zur abstrakten Beschreibung dienenden Großformeln keinen Erkenntnisgewinn bereithalten.[1864] Man kommt demnach nicht umhin, auch weiterhin zur Bestimmung einer Grenze auf die dafür in der Vergangenheit entwickelten Schwellentheorien zurückzugreifen. Dabei soll keine Entscheidung des heute überkommenden Streits über die Anwendbarkeit der Schwellenkriterien vorgenommen werden[1865], sondern die bisher vertretenen Theorien nur bei Bedarf als Argumentationsgrundlage dienen.[1866]

Auf den Vorrang bestandswahrender Vorkehrungen[1867] braucht hier nicht mehr weiter eingegangen zu werden. Es sollte durch die vorangegangenen Ausführungen deutlich geworden sein, dass einer solchen Möglichkeit im Wehrdienstverhältnis

[1858] Zum Begriff der ausgleichspflichtigen Sozialbindung als Ersatz für die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung siehe nur *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 243.

[1859] Dazu grundsätzlich *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 257 ff.; *Kischel*, JZ 2003, 604 (604 ff.).

[1860] Vgl. auch *Kischel*, JZ 2003, 604 (604 f.).

[1861] *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 261; *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, 441 f.

[1862] BVerfGE 34, 139 (146); 42, 263 (277); 49, 382 (396); 51, 1 (30); 58, 137 (148 ff.); 70, 191 (200); 87, 114 (139); *Melchinger*, Die Eigentumsdogmatik des Grundgesetzes und das Recht des Denkmalschutzes, S. 128 f.

[1863] *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 277; *Schwabe*, JZ 1991, 777 (779).

[1864] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 444.

[1865] Dazu nur *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 225 ff.; *Sass*, Art. 14 GG und das Entschädigungserfordernis, S. 9 ff.; *Schmidt-Kammler*, NJW 1990, 2515 (2515 f.).

[1866] Krit. dazu *Kischel*, JZ 2003, 604 (605 ff.).

[1867] *Grzeszick*, in: Baldus/Grzeszick/Wienhues (Hrsg.), Staatshaftungsrecht, Rn. 424. *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf (Hrsg.), GG, Art. 14 Rn. 46.

schon rein tatsächlich enge Grenzen gesetzt sind.[1868] Allerdings kann mit einem Blick auf die Fürsorgepflicht des Dienstherrn nicht geleugnet werden, dass sich dies in Richtung einer aktiven Verpflichtung für Schutzmaßnahmen deutet.

Es sprechen keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine grundrechtliche Belastung im Sinne einer Gefährdung hinsichtlich Leben und Gesundheit im militärischen Einsatz.[1869] Ein Fall unverhältnismäßiger oder gleichheitswidriger Härte kann aber dann vorliegen, wenn es insbesondere zu intensiveren oder dauerhaften Bestandseinbußen an den Schutzgütern kommt. Insoweit lassen sich durchaus Parallelen zur Rechtsprechung des BVerfG zeichnen.[1870]

(2) Beziehung von Verhältnismäßigkeit und Gleichheitssatz

Bisweilen bereitet es Schwierigkeiten, zwischen einer aus reinen Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten folgenden Ausgleichsverpflichtung oder einer solchen aufgrund Gleichheitswidrigkeit zu differenzieren. Ein Blick auf die Rechtsprechung des BVerfG zeigt auf, dass der Gleichheitssatz zur Bestimmung bisher entweder nur ergänzend[1871] oder trotz Erwähnung gar nicht herangezogen[1872] wurde.[1873] So war es im Fall der Pflichtexemplarentscheidung die gleiche sachliche Wertung, auf deren Grundlage der Gleichheitsverstoß festgestellt wurde.[1874] Auch zuletzt in der Entscheidung zum Atomausstieg verwies das BVerfG auf die zuvor festgestellten Verstöße gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und beließ es bei einer Feststellung, dass der Gleichheitsverstoß darüber nicht hinausreiche.[1875] Jedoch stellte es zumindest kurz noch eigenständige Erwägungen hinsichtlich weiterer Gleichheitsverstöße an.[1876] Diese bezogen sich aber nicht auf bereits in der Verhältnismäßigkeit angesprochene Punkte. Auf eine umfassende eigenständige Prüfungsrelevanz neben dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kann daraus nicht geschlossen werden.

[1868] § 3 C. III. 2. a).

[1869] BVerfGE 12,45 (50 f.); *Starck*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 1 Rn. 75; *Di Fabio*, in: DHS, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 77; *Grimm,* Allgemeine Wehrpflicht und Menschenwürde, S. 58; *Lerche*, in: Bettermann/Neumann (Hrsg.), Die Grundrechte, Band IV/1, S. 496 f.; grundsätzlich im Ergebnis wohl auch *Gauder*, Lebensopfer, S. 121 ff., die ihren Befund der Verfassungswidrigkeit allein aus dem Fehlen einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage gewinnt. Schon die Eröffnung des Schutzbereichs verneinend BVerfGE 77, 170 (221)

[1870] Vgl. BVerfGE 58, 137 (148 f.) und BVerfGE 143, 246 (338 Rn. 258); vgl. auch *Ossenbühl/ Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 142.

[1871] Zuletzt bei BVerfGE 143, 246 (388 ff. Rn. 386 ff).

[1872] BVerfGE 100, 226 (241 ff.).

[1873] *Kischel*, JZ 2003, 604 (612).

[1874] BVerfGE 58, 137 (150 f.).

[1875] BVerfGE 143, 246 (390 Rn. 388).

[1876] BVerfGE 143, 246 (390 Rn. 389).

Aus dogmatischer Sicht verwundert dies auch nicht, nimmt doch der Gleichheitssatz in seiner zentralen Rechtfertigungskomponente von Ungleichbehandlungen Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkte auf.[1877] Hierbei variiert die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte durchaus.[1878] Ist eine Güterkonfliktentscheidung in ihrer Flächenwirkung verfassungsgemäß, zeitigt aber in besonderen Konstellationen besondere Belastungen, führt dies zu ihrer Unverhältnismäßigkeit. Selbige Entscheidung stellt aber auch den Regelfall dar, der in der Ausprägung der besonderen Härte nicht mehr rechtfertigungsfähig ist. Somit liegt auch zeitgleich ein Gleichheitsverstoß vor.[1879] Richtig ist der Schluss, dass eine Ausgleichsregelung für solche Belastungen gleichsam geeignet ist, beide Verstöße zu heilen. Damit sei auch auf die eher stiefmütterliche Rolle des Gleichheitssatzes innerhalb der grundrechtlichen Ausgleichsdogmatik ausreichend hingewiesen.[1880]

(3) Zur Verhältnismäßigkeit

Die mit dem Wehrdienst im Einzelfall einhergehenden Einbußen an Leben und Gesundheit erweisen sich in der Gesamtabwägung mit den widerstreitenden Gemeinwohlbelang – insbesondere der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte – als unzumutbar und in der Folge ausgleichspflichtig.

Bei der Bestimmung der noch zumutbaren Eingriffstiefe sind jeweils die schutzwürdigen Interessen des Grundrechtsträgers und die widerstreitenden Belange des Allgemeinwohls in einen gerechten Ausgleich zu bringen.[1881] Dabei schadet hier eine typisierte Betrachtung der Rechte aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nicht, da diese Schutzgüter in ihrem Gehalt weniger individuell ausgeprägt sind, wie beispielsweise das Eigentum. Vielmehr bestimmt sich der Schutzgehalt allgemein an den biologischen Voraussetzungen des Lebens und der Abwesenheit pathologischer Zustände. Daher lassen sie sich ausreichend bestimmbar heranziehen.[1882] Die entgegenstehende Funktionsfähigkeit der Streitkräfte als Gut von Verfassungsrang ist dabei nicht nur Grund, sondern gleichsam die Grenze der tiefst möglichen Belastung.[1883] Das heißt nichts anderes, als die Belastung nicht über den Zweck der funktionsgebundenen Verpflichtung des Soldaten hinausgehen darf. Schädigungen an Leib und Leben sind nur dann überhaupt einer Rechtfertigung zuzuführen, wenn sie dem verfassungsmäßigen Auftrag der Streitkräfte dienen.

1877 Vgl. BVerfGE 133, 1 (14 Rn. 45); 137, 1 (20 Rn. 47); 138, 136 (180 Rn. 121); 139, 285 (309 Rn. 70); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 3 Rn. 20; *Kischel*, AöR 124 (1999), 174 (188 ff.).

1878 Vgl. etwa BVerfGE 88, 87 (96 f.); 99, 367 (389); dazu *Kischel*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 3 Rn. 42 ff.

1879 *Kischel*, JZ 2003, 604 (612 f.) mit Verweis auf BVerfGE 100, 226 (243).

1880 *Kischel*, JZ 2003, 604 (613); anders *Kempen*, Der Eingriff des Staates in das Eigentum, Rn. 138, der die Vermutung aufstellt, die Rolle des Gleichheitssatzes kann aus der vom BVerfG unerwünschten Nähe zum Sonderopfergedanken erklärt werden.

1881 Vgl. BVerfGE 100, 226 (238 f.).

1882 Dazu auch *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 142.

1883 Vgl. BVerfGE 100, 226 (241).

Für eine auf den Ausgleich der Rechtsgüter gerichtete Entscheidung zeichnet sich aber für die vorliegende Untersuchung ein großer Widerspruch ab. Soweit das BVerfG für das Eigentum fordert, dass der Kernbereich nicht ausgehöhlt werden darf und *„sowohl die Privatnützigkeit, also die Zuordnung des Eigentumsobjekts zu einem Rechtsträger, dem es als Grundlage privater Initiative von Nutzen sein soll, als auch die grundsätzliche Verfügungsbefugnis über den Eigentumsgegenstand"*[1884] im Grunde bestehen bleiben soll, können diese Grundsätze hier nur in modifizierter Form Anwendung finden. Denn hinsichtlich des Eigentums bedeutet dies, dass die Verhältnismäßigkeit in erster Linie am graduellen Substanzverlust zu beurteilen ist.[1885] Richtet man dagegen den Blick zunächst auf den Zweck des militärischen Einsatzes von Soldaten, zeichnet diese Lage eine Besonderheit, soweit es hier zu einer völligen Entziehung des Schutzguts durch den Tod des Soldaten kommen kann. Dies geht mit einer völligen Entleerung der verfassungsrechtlichen Schutzgüterstellung im Einzelfall einher. Zwar liegt nicht automatisch eine Tangierung des Würdekerns des Lebensrechts vor.[1886] Allerdings wird deutlich, dass eine weitere Nutzung des Schutzguts als vitale Basis der Freiheitsausübung ausgeschlossen ist. Im Gegensatz zu den Grundsätzen des Eigentumsrechts kann ein gänzlicher Entzug aber nicht in selber Weise grundsätzlich verfassungswidrig und einer Ausgleichsregelung versperrt sein. Schlösse sie somit einen Einsatz doch generell aus, da jenseits der Ausgleichspflicht nur die Verfassungswidrigkeit als Ergebnis der Güterkonfliktentscheidung stünde.[1887] Gleiches gilt entsprechend bei Schädigungen der Gesundheit. Auch hier ist es möglich, durch Wehrdienstschäden die vitale Nutzungsfunktion fast vollständig zu verlieren. Die Rechte aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG genießen daher einen besonders ausgeprägten Schutz. Nach der Dogmatik des Eigentumsrechts zeitigt dies die nicht mehr auszugleichende Verfassungswidrigkeit.[1888] Allerdings ist der soziale Bezug der Schutzgüter zu beachten. Von entscheidender Bedeutung sind dabei die Eigenart und Funktion in der zugrundeliegenden Situation.[1889] Dies soll unter Zuhilfenahme der vor allem in der Rechtsprechung und der Literatur für die Ausgleichspflichtigkeit der Eigentumsbeeinträchtigung durch Inhalts- und Schrankenbestimmungen entwickelten Ansätze genauer gefasst werden. Diese vor allem in der Aufopferungsrechtsprechung entwickelten Großformeln haben in der

[1884] Vgl. BVerfGE 100, 226 (241).

[1885] *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 261.

[1886] *Grimm,* Allgemeine Wehrpflicht und Menschenwürde, S. 58 f.; a. A. *Gauder,* Lebensopfer, S. 79.

[1887] Der anderen generellen Möglichkeit der Verfassungsmäßigkeit wurde bereits oben hinreichend widersprochen, vgl.§ 3 C. III. 2. b) cc) (4) und (5); a. A. *Di Fabio*, in: DHS, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 40.

[1888] Vgl. zum faktischen Entzug des Eigentums BVerfGE 24, 367 (395); 42, 263 (294 f.); 46, 268 (287); *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 259.

[1889] Vgl. BVerfGE 58, 137 (149 f.); 79, 174 (192); 83, 201 (212 f.); 100, 226 (244).

Vergangenheit insbesondere durch die Implementierung in die Prüfung einer Verhältnismäßigkeit an Selbstständigkeit verloren, bieten sich – sofern sie greifen – aber durchaus weiterhin für eine Grenzziehung an.[1890]

Teilweise wird im Schrifttum vertreten, zur Wahrung des materiellen Wertgehalts sei auf das Gewicht der Einbuße abzustellen.[1891] Anhand einer an die Dogmatik der Berufsfreiheit entlehnten Abstufung sollen die unterschiedlich intensiven Belastungen einer systematischen Zuordnung zugeführt werden.[1892] Bei der Überschreitung eines gewissen Intensitätsgrads soll eine Beeinträchtigung nur noch unter Gewährung einer Entschädigung entsprechend Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG möglich sein. Dabei begünstigt die Systematik der Eigentumsfreiheit diese Stufenstruktur. Denn durch die Einteilung von Inhaltsbestimmung, Schrankenbestimmung und Enteignung sei das Eigentum in verschiedenster Weise in seiner Sozialbindung gestaltet.[1893] Dies ließe die Eingriffe nur anhand einer entsprechend abgestuften Zweckbindung zu. Unabhängig der Kritik an einer solchen Systematisierung[1894], ist eine Abstufung nicht auf Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG übertragungsfähig. Den beiden Grundrechten ist eine formale Abtrennung nicht zu entnehmen.[1895] Vor allem liegt hier im Gegensatz zur Eigentumsfreiheit gerade nicht eine inhaltliche Gestaltungsmöglichkeit des Gesetzgebers vor. Zwar kann man grundsätzlich zwischen Leben und Gesundheit formal trennen, es wurde aber bereits aufgezeigt, dass die Übergänge zumeist fließend sind und es oftmals vom Zufall abhängt, welche Folgen die Beeinträchtigung gerade hat.[1896] Zudem verbietet sich aufgrund des hohen Wertgehalts der Schutzgüter eine abgestufte Beurteilung anhand der Folgenintensität. Zumal allein schon die Grundrechtsgefährdung nur zum Schutz entsprechend gleichrangiger Rechtsgüter zu rechtfertigen ist.[1897] Bereits hier kommt der vom BVerfG zugemessene Höchstwert zum Tragen. Zuzugeben ist allerdings, dass der Grad der Intensität für eine Abgrenzung von ausgleichsfreier und ausgleichspflichtiger Sozialbindung einen tauglichen Ansatz bilden könnte. Für eine Beschreibung der Grenze allein wird es nicht ausreichen.[1898]

[1890] *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 226.

[1891] *Schwabe*, Probleme der Grundrechtsdogmatik, S. 83 ff.; *Schwabe*, JZ 1991, 777 (778 f.).

[1892] *Lubberger*, Eigentumsdogmatik, S. 31.

[1893] *Lubberger*, Eigentumsdogmatik, S. 257 ff., 279 ff.

[1894] *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 273; *Rozek*, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, S. 164 ff.; 187 ff.

[1895] *Tirpitz,* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VII, § 147 Rn. 7.

[1896] *Hermes*, Leben und Gesundheit, S. 222 f.; *Müller-Tirpitz,* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VII, § 147 Rn. 7.

[1897] Für das Recht auf Leben schon *Leisner*, in: Leisner/Görlich (Hrsg.), Das Recht auf Leben, S. 31 f.

[1898] *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 273; *Schulze-Osterloh*, Das Prinzip der Eigentumsopferentschädigung im Zivilrecht und im öffentlichen Recht, S. 68 f.

Weiter präzisieren lassen sich im Bereich des Eigentumsrechts die bestehenden Unsicherheiten mit dem Gedanken der Privatnützigkeit.[1899] Ein Ausgleich kompensiert dann die durch Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistete privatnützige Herrschafts- und Verfügungsbefugnis.[1900] Die Grenze zur ausgleichslosen Inhaltsbestimmung beantwortet sich auf die Frage hin, ob und inwieweit dem Eigentümer noch eine Verfügungs- und Nutzungsbefugnis verbleibt.[1901] Ein völliger Entzug steht dann in der materiellen Wirkung einer Enteignung gleich.[1902] Die Unzumutbarkeit einer Belastung wird grundsätzlich erreicht, wenn die aus dem Grundrecht begründeten finanziellen Lasten seinen wirtschaftlichen Nutzen übersteigen und daher der vermögensrechtliche Kerngehalt des Grundrechts beseitigt ist.[1903] Einer Kompensation bedarf es folglich hinsichtlich der Einbußen an Privatnützigkeit.[1904]

Auch hier zeitigt eine Übertragung gewisse Anpassungen. Zum einen wird man bei Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG weniger von einer Privatnützigkeit sprechen können. Leben und Gesundheit sind nicht auf das Ziehen von vermögensrechtlichen Nutzungen ausgelegt und werden auch nicht zu diesem Zweck erworben oder sind in irgendeiner Weise zu übertragen, noch lässt sich hier aufgrund des Würdegehalts eine unbeschränkte Verfügungsbefugnis[1905] festmachen. Einer sinngleichen Übernahme stehen diese Aspekte bereits entgegen. Wirft man allerdings einen Blick auf das Argument der vitalen Basis, lassen sich bisweilen Parallelen aufzeigen. So ist der Grundrechtsträger bei Einbußen in der Gesundheit unter Umständen in der weitergehenden Freiheitsausübung eingeschränkt. Beschädigte Soldaten sind teilweise nicht mehr als gesundheitlich tauglich einzustufen und folgend aus dem Wehrdienstverhältnis zu entlassen. Hier kann schon der Schutz des Vertrauens in den Bestand der körperlichen Leistungsfähigkeit dieser Nutzungsfunktion nahekommen. Folglich kann auch des Fortbestehens des Wehrdienstverhältnisses dem Gedanken der verbleibenden Privatnützigkeit zu einer detaillierteren Grenzziehung Argumente liefern.[1906] Ferner sind beispielsweise auch Auswirkungen auf die allgemeine Handlungsfreiheit gegeben, soweit jemand auf einen Krankenfahrstuhl angewiesen ist oder aufgrund von Körperschäden nicht mehr die Fähigkeit besteht, ein Kraftfahrzeug zu führen. Die Liste ließe sich noch weiter fortführen, verdeutlicht

[1899] Vgl. BVerfGE 100, 226 (243); grundlegend aus der Literatur *Reinardt*, in: Reinhardt/Scheuner (Hrsg.), Verfassungsschutz des Eigentums, S. 10 ff.; krit. *Leisner*, Sozialbindung des Eigentums, S. 171 ff.

[1900] Vgl. entsprechend zum Eigentum *Ossenbühl* in: Isensee/Lecheler (Hrsg.), FS Leisner, S. 690 f.; *Reinhardt* in: Reinhardt/Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, S. 1 (10 ff.); *Papier,* AöR 98 (1973), S. 528 (533 f.).

[1901] *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 275.

[1902] BVerfGE 100, 226 (243 ff.).

[1903] BVerfGE 102, 1 (20 ff.); *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 226.

[1904] *Papier/Shirvani,* in: DHS, GG, Art. 14 Rn. 701 ff. m. w. N.

[1905] Zu den Grenzen der Disposition über das Recht auf Leben zuletzt BVerfG, Urt. v. 26.02.2020 – 2 BvR 2347/15 u. a.

[1906] Vgl. entsprechend zum Bestandsschutzgedanken im Eigentumsrecht *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 226; grundlegend *Kutschera*, Bestandsschutz im öffentlichen Recht.

so aber bereits das Argument. Denn hier angesprochen ist die Nutzungsfunktion des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Anhand der darauf bezogenen Einbußen lässt sich dann eine graduelle Ausgleichsverpflichtung festmachen. Allerdings wurde bereits aufgezeigt, dass bei einem völligen Entzug der Rechtsgüter – zumeist der Verlust des Lebens – im grundsätzlichen Gegensatz zum Eigentum[1907], nicht grundsätzlich auf eine Verfassungswidrigkeit geschlossen werden kann. Dies ist erst bei einer Berührung des Kerngehalts der Fall. Allerdings hat das BVerfG zuletzt festgestellt, dass eine Eigentumsposition auch ohne staatlichen Güterbeschaffungsvorgang vollständig entzogen werden kann, *„wenn das Eigentumsrecht im weitesten Sinne bemakelt ist oder in sonstiger Weise als Gemeinwohllast wahrgenommen wird, der Staat also kein originäres Interesse an der Beschaffung des betroffenen Gegenstands aus Gründen des Gemeinwohls hat.*“[1908] Vorgebracht dafür wird die Sozialpflichtigkeit des Eigentums, aus der folgt, dass auch hier nur eine Inhalts- und Schrankenbestimmung vorliegt, die nur ausnahmsweise ausgleichspflichtig sei. Dies bedürfe aber einer besonderen Zumutbarkeitsprüfung, die sich vor allem danach bemisst, inwieweit der Eigentümer die den Entzug des Eigentums legitimierenden Gründe zu verantworten hat oder sie ihm jedenfalls zuzurechnen sind.[1909] Auch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ist seiner Art nach grundsätzlich als in dieser Hinsicht bemakelt zu bezeichnen, als zumindest kein zielgerichteter Entzug des Grundrechts von seiner Art her möglich erscheint.[1910] Das heißt beim Lebensentzug als eingriffsintensivste Nebenfolge kann mit einer Ausgleichsverpflichtung angesetzt werden, die sodann in gleitender Abstufung anhand der verbleibenden Nutzungsmöglichkeit eine verhältnismäßige Kompensation zu gewähren hat. Ausgegrenzt werden von entgegengesetzter Seite kommend diejenigen Einbußen an der Nutzung, die der Sozialbindung des Grundrechts unterliegen.[1911]

Hier zeigen sich auch die Grenzen, denen diese abstrakten Abgrenzungskriterien unterliegen. Zwar machen sie die Abgrenzung einer näheren Strukturierung zugänglich, bedürfen aber weiterer Gesichtspunkte, um für Einzelfälle eine hinreichende Abwägung zu ermöglichen.[1912] Für das Eigentum wurden dazu in der Vergangenheit verschiedene Topoi herausgearbeitet, die eine Präjudizierung der Sozialpflichtigkeit ermöglichen. Auch diese können unter Anpassung Anwendung auf die Rechte des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG finden. Denn für das Eigentumsrecht zeitigt gerade der jeweilige soziale Bezug der betroffenen Eigentumspositionen den erhöhten Re-

---

[1907] Solch weitgehende Eigentumsbeschränkungen kann der Gesetzgeber nur im Wege einer Enteignung vornehmen, vgl. BVerfGE 100, 226 (243); BGHZ 121, 328 (337); *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 275.

[1908] BVerfGE 143, 246 (336 f. Rn. 253).

[1909] BVerfGE 102, 1 (17 f., 21); 143, 246 (338 f. Rn. 260).

[1910] Zur Ausnahme des finalen Rettungsschusses nur *Starck*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 1 Rn. 78 m. w. N.

[1911] Vgl. *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 276.

[1912] *Papier/Shirvani*, in: DHS, GG, Art. 14 Rn. 478 ff.

gulierungsbedarf, während eine Beschränkung ohne Sozialbezug regelmäßig nicht möglich scheint.[1913] Entsprechend lassen sich Vorgaben für die Sozialgebundenheit von Leben und Gesundheit im Wehrdienstverhältnis entnehmen.

Darauf Rekurs nehmend wächst die Möglichkeit der Grundrechtsbeschränkung mit dem sozialen Bezug des Grundrechts.[1914] Begrenzungen sind dann als Ausfluss der Sozialgebundenheit des Grundrechts grundsätzlich entschädigungslos zu dulden.[1915] Bei abnehmenden Sozialbezug seien somit auch höhere Voraussetzungen an eine Beeinträchtigung gesetzt.[1916] Ein solcher Ansatz wurde bisweilen auch kritisiert, insoweit sich Widersprüche hinsichtlich des daraus folgenden Schutzniveaus ergeben.[1917] Denn der Grundrechtsträger, der sein Leben oder die Gesundheit in einen besonderen Sozialbezug setzt, wäre demnach weniger schutzwürdig, als derjenige, der seine Verbürgungen nicht zur Disposition stellt. Anders gesprochen: Nur, weil sich der Soldat in ein Dienstverhältnis begeben hat, das der Verwirklichung öffentlicher Interessen dient, unterlägen seine Rechte aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG einer qualifizierteren Beschränkungsmöglichkeit. Für das Eigentumsrecht produziert dieser Ansatz einen verfassungsrechtlichen Widerspruch, soweit die angemahnte Verantwortlichkeit des Eigentümers *a priori* mit einer Diskriminierung des sozial genutzten Eigentums einhergehen würde.[1918] Für den Bereich der Wehrdienstverhältnisse kann dem nicht so einfach widersprochen werden. Sicherlich dürfte eine solch pauschale Wertung in Anbetracht der freiwilligen Verpflichtung nicht durchdringen. Hieße dies nämlich eine Diskriminierung zum einen gegenüber nichtdienenden Grundrechtsträgern und zum anderen auch gegenüber den wehrpflichtigen Soldaten.[1919] Da zudem dem einfachen Gesetzgeber die Kompetenz über die innere Organisation, also auch die Frage der Freiwilligen- oder Wehrpflichtarmee zukommt, wäre ihm hier die Möglichkeit eröffnet, Anforderungen an die Grundrechtsbeschränkung selbst zu definieren. Dies mag mit dem normgeprägten Schutzbereich des Eigentums noch in Einklang zu bringen sein, verbietet sich aber beim Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.

Allerdings lässt sich im Gegensatz zum Eigentum[1920] ein allgemeiner sozialer Bezug aus der Funktion von Leib und Leben für den Staat als Gemeinschaftskonstrukt durchaus ableiten. Denn zunächst einmal setzt der Staat menschliches Leben

[1913] *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 278.
[1914] Vgl. für das Eigentum BVerfGE 42, 263 (294); 50, 290 (340); 52, 1 (32); 79, 29 (40); 79, 292 (302 ff.); 87, 114 (146).
[1915] BVerfGE 100, 226 (243).
[1916] Vgl. BVerfGE 50, 290 (340 f.); 58, 81 (112); 79, 283 (289); *Becker*, in: Stern/Becker (Hrsg.), GG, Art. 14 Rn. 182 f.; *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Art. 14 Rn. 283.
[1917] Etwa *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 283; *Leisner*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VIII, § 173 Rn. 179; *Siekmann,* in: Sachs (Hrsg.), FS Stern 2012, S. 1527 ff.
[1918] *Becker*, in: Stern/Becker (Hrsg.), GG, Art. 14 Rn. 189 f.; *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 283.
[1919] Das würde entsprechend auch gelten für Beamte, denen vergleichbare Verpflichtungen auferlegt werden können, wie bspw. Polizei- und Feuerwehrbeamten.
[1920] *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 285 f.

voraus. Im Gegensatz zum Grundeigentum[1921] lassen sich Leib und Leben nicht in grundsätzlicher Weise von der Herrschaftsgewalt entkoppeln. Aus dieser apriorischen Schwächung ergibt sich jedenfalls ein grundsätzlicher allgemeiner sozialer Bezug der Rechte aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, der Räume staatlicher Beschränkungsmöglichkeiten grundsätzlich eröffnet.

In Anbetracht des hohen Wertes im Gefüge des GG sind dem einige Einschränkungen anzufügen. Zuerst geht mit dem Sozialbezug nicht die grundlegende Möglichkeit einher, die Schutzgüter im Einzelfall in ihrer bestandsabhängigen Nutzungsfunktion zu belasten, also eine Duldung von Schädigungen an Leben und Gesundheit grundsätzlich einzufordern. Vielmehr muss dies als Ausnahme nur Situationen vorbehalten bleiben, die sich gerade durch die besondere Lage von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG auszeichnen. Die damit angesprochene Situationsgebundenheit markiert im Eigentumsrecht eine zentrale Abgrenzungskategorie von ausgleichsfreier und ausgleichspflichtiger Sozialbindung.[1922] Aber auch für den vorliegenden Bereich können anhand der dort aufgestellten Kriterien tragbare Ergebnisse formuliert werden. Von der Rechtsprechung entwickelt, dient dieses Merkmal gerade im Bereich des Grundeigentums dazu, ausgleichsfreie Eingriffe zu rechtfertigen.[1923] Dabei soll die Lage, in der sich das Grundrecht befindet, bei der Beschränkung Berücksichtigung finden, weil sich gerade hier die Pflicht für eine Verantwortung für die Allgemeinheit ausdrückt.[1924]

Allerdings wird die Situationsgebundenheit beim Eigentum in die Richtung gedacht, als die jeweilige Position nur aufgrund der betroffenen Lage eine Unterschutzstellung genießt, aus ihrer Natur der Sache[1925] aber bereits mit einer Verpflichtung belastet ist.[1926] Es liege demnach kein intensiver Eingriff, sondern nur eine Nachzeichnung des bereits belasteten Eigentums vor und löse somit von sich heraus eine Gemeinwohlverpflichtung aus, welche nicht ausgleichspflichtig sei.[1927] Für das Recht auf Leben und Gesundheit kann dies nicht unisono gelten. Vielmehr ist die Wertung für das Wehrdienstverhältnis umzukehren. Denn das Leben und mit ihm auch die Gesundheit zeigen sich in ihrer Begründung als naturgegeben und unterliegen nicht der staatlichen Kreationsfunktion.[1928] Normativ zeugt davon bereits die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948, welche in Art. 3

[1921] *Luhmann*, Die Wirtschaft der Gesellschaft, S. 190 f., 202.

[1922] BVerfGE 101, 54 (75 f.); 112, 93 (110); 126, 331 (359 f.); krit. *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 198 f.; auch zu den Grenzen *Leisner,* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VIII, § 173 Rn. 174 ff.

[1923] Vgl. BGHZ 23, 30 (33); 90, 4 (14); BVerwGE 49, 365 (368); 67, 84 (87); krit. etwa *Rozek*, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, S. 368 ff.

[1924] Vgl. BGHZ 23, 30 (33); 67, 320 (328); 77, 351 (354); 90, 4 (14); weniger ausdrücklich dagegen BVerfGE 25, 112 (119 f.); siehe auch grundlegend *Bartelsperger*, DVBl. 2003, 1473 (1473 ff.).

[1925] Vgl. BGHZ 48, 193 (196); 60, 126 (137); 105, 15 (19); BVerwGE 15, 1 (2).

[1926] Vgl. BGHZ 72, 211 (216); 90, 4 (15); BVerwGE 32, 173 (178); 49, 365 (368).

[1927] *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 289.

[1928] Eingehend *Stern*, Staatsrecht IV/1, S. 123 ff. m. w. N.

proklamiert: *„Jeder Mensch hat das Recht auf Leben, Freiheit und Sicherheit."* Deshalb wird teilweise auch angedeutet, Art. 2 Abs. 2 S. GG regele eigentlich nur Selbstverständliches.[1929] Belastungen werden erst durch die Existenz der politischen Gemeinschaft notwendig und gehen so mit Güterkonflikten einher. Eine auf dem Freiheitsrecht liegende Pflicht kann sich bei dieser liberalen Betrachtung allein aus der Natur des Staates ergeben. Dieser Befund deckt sich mit der Kritik an der Situationsgebundenheit des Eigentums, dass es keine natürlich auferlegten Pflichten gebe.[1930] Letztlich sei es eine Wertungsfrage, die der Gesetzgeber entscheiden müsse, wie die sachbereichsspezifischen Grenzen der dem Eigentum immanenten Sozialpflichtigkeit zu bestimmen seien.[1931] Für Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG gilt dies sinngemäß mit dem Zusatz, dass diese Wertentscheidung bereits auf Verfassungsebene geprägt werden.

Daraus folgt zum einen, dass die Belastung in der verfassungsmäßigen Ordnung des liberalen Staates ihm zumindest nicht widersprechen darf.[1932] Mit Blick auf den Höchstwert und ihren Würdekern kann diese nur zugunsten von Rechtsgütern erfolgen, die einen ähnlichen Rang einnehmen, folglich für die Gemeinschaft von erheblicher Bedeutung sind.[1933] Und weiterhin, dass dauerhafte Belastungen der Grundrechtsnützigkeit durch Einbußen am Grundrechtsbestand in der Regel nicht ausgleichsfrei sein können, weil die Belastung dieses Rechts keine nur andere Seite der Unterschutzstellung ist. Eine Ausnahme von einer Ausgleichspflichtigkeit mag bisweilen dort gelten, wo es dem Schutzgut möglich ist, seinen Bestand selbst in vertretbarer Weise wiederherzustellen. Für das Recht auf Leben ist dies nicht möglich; im Bereich der Gesundheit allerdings bei kleineren Einbußen durchaus. Bedarf es aber Hilfe von außen, ist eine Kompensation geboten. Denn die Schwelle der Zumutbarkeit überschreitet eine Einbuße trotz Sozialbindung dann, wenn der für die Schädigung grundrechtlich verantwortliche Staat den Grundrechtsträger bei der Wiederherstellung der Grundrechtssubstanz nicht unterstützt. Aus der Stellung des Rechts auf Leben und Gesundheit in der Verfassungsordnung ergibt sich somit, dass der Staat seine Schutzfunktion auch auf sekundärer Ebene ausüben muss, da dies sonst im inneren Widerspruch dazu stünde.

Mit diesem Befund einher geht ein Aspekt, der in der Frage zur ausgleichspflichtigen Sozialbindung bisher unberücksichtigt geblieben ist. Realisiert sich die gebotene Kompensation in materiellen geldwerten Leistungen, stellt sich notwendig die Frage der Finanzierbarkeit. Für Soldaten können solche Leistungen – unmittelbar

---

[1929] Für das Leben *Stern,* Staatsrecht III/1, S. 1055; allgemein für die fundamentale Bedeutung *Murswiek/Rixen*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 2 Rn. 8.

[1930] *Papier*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VIII, § 173 Rn. 176.

[1931] *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 290.

[1932] *Starck,* in: MKS, GG, Band 1, Art. 1 Rn. 276; siehe für die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte BVerfGE 28, 243 (261); Für die Berufsfreiheit wird in st. Rspr. ein Gemeinwohlgut verlangt, dass der Wertordnung des GG nicht widerspricht, BVerfGE 30, 292 (316); ähnlich BVerfGE 13, 97 (107).

[1933] *Leisner*, in: Leisner/Görlich (Hrsg.), Das Recht auf Leben, S. 31.

oder mittelbar – nur über den Bundeshaushalt aufgebracht werden. Sie sind grundsätzlich auch von der jeweiligen Situation, vom Wert, von der wirtschaftlichen Lage und dem angemessenen Bedarf abhängig.[1934]

Damit wird der vorstehende Ansatz unweigerlich in die Nähe unmittelbarer sozialer Leistungsrechte aus dem GG zu rücken sein. Gegen diese wird insbesondere eingewandt, dass sie dem Gesetzgeber unübersehbare Lasten[1935] auferlegen und die künftige Entwicklung des Haushalts zu unsicher sei, um solche Ansprüche verfassungsrechtlich zu konzipieren.[1936] Mit Blick auf die Erfahrungen beider Weltkriege sind daher auch solche Szenarien in der Abwägung zu berücksichtigen, in welchen große Teile der Bevölkerung durch die Auswirkungen von Konflikten zu möglichen Anspruchsberechtigten werden. Hier ist zuallererst an eine unmittelbare Landes- und Bündnisverteidigung zu denken, bei welcher die Bundeswehr mit aller Wahrscheinlichkeit nicht allein auf Zeit- und Berufssoldaten zurückgreifen dürfte, sondern auch Bürger aufgrund der Wehrpflicht zur Dienstleistung heranziehen wird.

Dabei könnte das Argument, dass der Staat dauerhaft nicht zahlungsunfähig werden könne, nicht greifen. Es wird die Existenz und das Fortbestehen der politischen Gemeinschaft verteidigt. Gerade in dieser extremen Konstellation könnte die Sozialbindung von den Grundrechtsträgern unbedingte und kompensationslose Aufopferung verlangen, da die Freiheitsverbürgungen sonst insgesamt verloren wären. Übersehen würde dann jedoch, dass es gleichsam auch darum geht, die Existenz des Staates zu erhalten, der Schäden seiner Soldaten aufgrund grundrechtlicher Wertentscheidung auch kompensiert – nicht darum, eine Ausgleichspflicht mit dem Argument zu verneinen, dass Schäden bei einem Untergang der Gemeinschaft nicht kompensiert werden würden. Überträgt man die Grundsätze der eigentumsrechtlichen Systematik auf die Schutzgüter aus Art. 2 Abs. 2 GG, gilt dies auch für die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung. Sie ist für den ergänzenden Schutz der primären Abwehrrechte schlechthin unverzichtbar.[1937]

Daneben ist anzumerken, dass dem Gesetzgeber auf nachgelagerter Ebene noch ausreichend Handlungsspielraum verbleibt. Die vorangehenden Erwägungen gelten auch für subjektive Rechte, die als Ausformung durch den Gesetzgeber angelegt sind und für objektive Verpflichtungen der Legislative.[1938] Im Rahmen der Eigentumsdogmatik lässt es der Regelungsauftrag hinsichtlich Art und Ausmaß grundsätzlich zu, die Höhe der Entschädigung anhand der Zeitumstände auch unterhalb des Verkehrswertes zu bestimmen.[1939] Ob dazu auch fiskalische Interessen gezählt werden

[1934] *Rüfner*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGR II, § 40 Rn. 5.
[1935] *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 695.
[1936] *Murswiek*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR V, § 112 Rn. 46 ff.; *Rüfner*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGR II, § 40 Rn. 14.
[1937] *Rüfner*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGR II, § 40 Rn. 16.
[1938] *Murswiek*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR V, § 112 Rn. 53 f.; *Rüfner*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGR II, § 40 Rn. 9.
[1939] BVerfGE 24, 367 (420 ff.).

können, ist im Einzelnen umstritten.[1940] Hier könnte die Höhe dann unter den Vorbehalt des Möglichen gestellt sein. Diese Frage betrifft jedoch allein die gesetzgeberische Umsetzung, nicht die Ausgleichpflicht dem Grunde nach – also das Ob. Schon die Einhaltung der Verfassung kann kostspielig sein.[1941] Das gilt umso mehr auch für ihre Verteidigung bei Existenzbedrohung. Natürlich kann hierbei von den Mitgliedern der politischen Gemeinschaft auch verlangt werden, höhere Belastungen zu tragen. Es widerspricht jedoch ihren zu schützenden Grundlegungen, von Einzelnen übermäßige Sonderopfer zu verlangen, ohne gleichsam die Verpflichtung anzuerkennen, diese im Sinne gleichmäßiger Lastenverteilung auszugleichen. Ansonsten fände eine nicht im Verhältnis stehende Verschiebung allein zulasten der Betroffenen statt, was auch mit dem Gedanken der vitalen Basis jeglicher Freiheitsausübung nicht vereinbar ist.

Schwenkt man nun den Blick wieder vollends auf die Situation im Wehrdienstverhältnis, wird deutlich, dass sich eine Belastungsmöglichkeit zunächst nur aus der Entscheidung des Staates aus den verfassungsmäßigen Einsatzgrundlagen i. V. m. Art. 12a Abs. 1 GG ergeben kann, die äußere Sicherheit auch militärisch zu garantieren. Hiermit hat der Verfassungsgeber das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG in Richtung einer Beeinträchtigung bis hin zu einer nicht-finalen Substanzminderung geöffnet.[1942] Dass letztere in diesem Zusammenhang nicht zweckgerichtet stattfinden darf, wurde bereits hinreichend erörtert.[1943] Durch diese besondere Pflichtensituation ist der Staat erst befähigt, auch Einbußen in der Grundrechtssubstanz zu verantworten, da für Männer eine dahingehend verfassungsrechtliche Grundentscheidung getroffen wurde. Gleiches muss dann gelten, wenn man sich dieser Pflicht freiwillig unterwirft.[1944] Damit beschrieben wird letztlich eine weitere Begründung für die Grenze zur verfassungswidrigen Inanspruchnahme. Eine grundsätzliche Verfassungswidrigkeit kann sich auf die Art des Eingriffs, nicht nur aus dessen Folgen gründen. Denn der Tod und die Verwundung ist hier zwar *a priori* Inhalt des Wehrdienstverhältnisses. Aber das betrifft in erster Linie als Minus die oben bereits als grundsätzlich verfassungsgemäß eingestufte Gefährdung der in Rede stehenden Rechtsgüter. Dagegen zeitigt die besondere soziale Lage im Wehrdienstverhältnis keine gesonderte Abgrenzung zur ausgleichsfreien Belastung. Sie folgt vielmehr aus der grundsätzlichen Struktur und Stellung des Grundrechts. Denn eine Belastung ist nur insoweit kompensationslos zumutbar, als sich die Grundrechtssubstanz aus sich heraus heilen kann. In Einsätzen, in denen das Verfassungsgut der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte nur mit minderem Gewicht in die Abwägung eingebracht werden kann, bedeutet dies, dass die Sozialbindung des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG

[1940] *Leisner*, NJW 1992, 1409 (1409 ff.) m. w. N.

[1941] *Rüfner*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGR II, § 40 Rn. 15.

[1942] Dabei soll die Frage nach der gerechten Lastenverteilung hinsichtlich der Geschlechter an dieser Stelle außen vor bleiben, soweit sie nach der herrschenden Meinung keinen durchgreifenden Bedenken gegenübersteht, vgl. dazu nur *Schwarz*, in: DHS, GG, Art. 12a Rn. 17 m. w. N.

[1943] § 3 C. III. 2. a) cc) (4).

[1944] Folglich sind die Ansätze auch auf Frauen und Diverse zu beziehen.

geringer ausgeprägt einzubringen ist. Bezogen auf die grundrechtliche Lage zeitigt dies eine parallel dazu verlaufende Gewichtung des Allgemeinwohls. Daraus folgt aber keinesfalls eine wertmäßig höhere Ausgleichsverpflichtung, da Bezugspunkt für den Umfang der Bestand des Grundrechts ist.[1945] Hier verschiebt sich vielmehr die Grenze zwischen ausgleichspflichtiger und ausgleichsfreier Belastung dynamisch in Richtung der letzteren. Im Ergebnis zieht dies eine proportionale Absenkung der Zumutbarkeitsschwelle ausgleichsfreier Belastungen nach sich.

(4) Ergänzend zum Gleichheitssatz

Betrachtet man den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG als unabhängig von der Verhältnismäßigkeit stehende Rechtmäßigkeitsanforderung, bestätigt sich auch bei einer Übertragung auf die Frage der Verfassungsmäßigkeit einer Belastung von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG im Wehrdienstverhältnis die Tendenz, welche die Rechtsprechung schon beim Eigentumsrecht eingeschlagen hat. Danach kann ein Ausgleich zur Kompensation gleichheitswidriger Sonderopfer in Betracht kommen.[1946] Allerdings geht die grundrechtsbezogene Bedeutung eines Gleichheitsverstoßes meist nicht über die zu beurteilende Unzumutbarkeitsgrenze hinaus.[1947] Auch die vorliegende Konstellation ändert daran nichts. Möglich erscheint eine selbstständige Bedeutung allenfalls bei komplexen Sachverhalten, die mehreren Betroffenen in vergleichbar zumutbaren Lagen unterschiedliche Folgen zeitigen.

Der Gedanke des Sonderopfers spielt hierbei in der Diktion der Rechtsprechung eine herausgehobene Bedeutung. Wird damit doch ein von der Aufopferungsrechtsprechung ausgefülltes Tatbestandsmerkmal auf die Ebene der Verfassung gezogen. Fernab davon wird er auch auf das Prinzip der Lastenverteilung zurückgeführt.[1948] Denn nach der vom BGH erdachten Sonderopfertheorie ergibt sich ein solches durch die besondere Belastung einzelner oder Gruppen aus dem Bereich der Grundrechtsträger unter Verletzung des Gleichheitssatzes.[1949] Dabei dürfte zunächst einmal durchaus zu fragen sein, ob eine schlichte Weiterverwendung des vom BGH geprägten Schwellenkriteriums in Anbetracht des Gehalts des allgemeinen Gleichheitssatzes überhaupt angebracht ist. Danach könnte aus dem Vorliegen eines Sonderopfers unmittelbar eine Ausgleichspflichtigkeit zu schließen sein.

[1945] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 442 f.

[1946] BVerfGE 100, 226 (244); 143, 246 (338 Rn. 259 m. w. N.).

[1947] Zuletzt deutlich geworden bei BVerfGE 143, 246 (388 ff. Rn. 386 ff).

[1948] *Wolff/Bachof/Stober/Kluth,* Verwaltungsrecht II, 2010 § 72 Rn. 75; *Depenheuer/Shirvani,* in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 482; differenzierend *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 125, jew. m. w. N.; bemerkenswert BVerfG, Beschl. v. 14.08.1998 – 1 BvR 897/98 = NJW 1999, 857 f.

[1949] Kennzeichnend für die Abgrenzung zur Enteignung war demnach der Verstoß gegen den Gleichheitssatz, vgl. BGHZ 6, 270 (279 f.); *Külpmann*, Enteignende Eingriffe?, S. 19; *Schoch*, in: Ebenroth (Hrsg.), FS Boujong, S. 657.

Dem ist eindeutig entgegenzutreten. Denn richtig ist, dass zwischen Sonderopfer und Gleichheitssatz[1950] gewisse Parallelen vorherrschen, soweit auf eine ungleiche Betroffenheit abgestellt wird. Allerdings ist ein Gleichheitsverstoß in der Aufopferungsrechtsprechung nicht alleinige Voraussetzung für die Einordnung einer Belastung als Sonderopfer.[1951] Denn weiterhin bedarf es eines Opfers, *„das gerade nicht den Inhalt und die Grenzen der betroffenen Rechtsgattung allgemein und einheitlich festlegt, sondern das aus dem Kreise der Rechtsträger Einzelne oder Gruppen […] besonders trifft."*[1952] Beim Gleichheitssatz ist dagegen nach einer sachlichen Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung zu fragen.[1953] So wird zurecht darauf hingewiesen, dass es bei der Bestimmung des Sonderopfers auch maßgeblich um die Abgrenzung zum Allgemeinopfer geht.[1954] Umso weniger wird auf die in Art. 3 Abs. 1 GG relevante Frage nach der Rechtfertigung der Ungleichbehandlung eingegangen.[1955] Dem Befund von Identität des Sonderopfers und des allgemeinen Gleichheitssatzes kann demnach nicht entsprochen werden. Ferner setzt ein Ausgleich aufgrund besonderer Härte einer Ungleichbehandlung nicht die Sonderkonstellation der ausgleichspflichtigen Sozialbindung voraus, sondern könne auch aus Art. 3 Abs. 1 GG direkt erforderlich sein, um einen Gleichheitsverstoß abzufedern.[1956] Die ausgleichspflichtige Sozialbindung ist dann nur eine Unterkategorie des aus dem Gleichheitssatz fließenden Härtefallausgleichs. Dieser setzt aber gerade keine Prüfung von Sonderopfergesichtspunkten voraus, sondern bestimmt sich nach der Dogmatik des Art. 3 Abs. 1 GG.[1957] Es liegt also der Gedanke nahe, die Aufopferungsrechtsprechung der Obergerichte nicht unisono zu übertragen.

Dennoch können die Grundsätze des Sonderopfergedankens als Argumentationsgrundlage dienen. *Leisner* hat dazu treffend herausgearbeitet, dass verschiedene Kriterien zu einem solchen Sonderopfer führen können.[1958] Zum einen ließe sich der Eingriff in personaler Weise beurteilen, soweit nur einzelne oder Gruppen der Grundrechtsträger betroffen sind, andere dagegen bei vergleichbaren Rechtspositionen den Belastungen nicht unterliegen.[1959] Demnach könnte man Soldaten als Grundrechtsträger abgrenzen von allen anderen, denen das Recht qua Existenz zukommt. Die Belastung läge dann aber vor allem in der Rechtsgutsgefährdung. Zwar besteht eine Ungleichbehandlung dieser Gruppen, angesichts der obigen Aus-

[1950] Zur Struktur des Gleichheitssatzes vgl. nur *Kischel*, AöR 124 (1999), 174 (180 ff., 192).
[1951] *Kischel*, JZ 2003, 604 (612).
[1952] BGHZ 6, 270 (280).
[1953] *Kirchhof*, in: DHS, GG, Art. 3 Abs. 1 Rn. 383 ff. m. w. N.
[1954] *Kischel*, JZ 2003, 604 (612); *Leisner*, Sozialbindung des Eigentums, S. 134 ff.; *Papier/Shirvani*, in: DHS, GG, Art. 14 Rn. 464 ff.
[1955] Vgl. dazu *Kischel*, AöR 124 (1999), 187 ff.; *Schmidt-Kammler*, NJW1990, 2515 (2516).
[1956] Vgl. BVerfGE 68, 155 (173 ff.); 84, 348 (359 f.).
[1957] *Kischel*, JZ 2003, 604 (612) mit Verweis auf BVerfGE 60, 155 (173 f.).
[1958] *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 266; *Leisner*, Sozialbindung des Eigentums, S. 134 ff. m. w. N.
[1959] *Kingreen/Poscher*, Staatsrecht II, Rn. 523.

führungen dazu liegt aber in jedem Fall ein sachlich rechtfertigender Grund vor. Rekurriert man indes auf die Folgen dieser Gefährdungen als Schadensrealisierung, ließe sich die Ungleichbehandlung dagegen nicht in der gleichen Weise eruieren. Vergleichsgruppe könnten einerseits alle Grundrechtsträger sein, andererseits in Abgrenzung dazu auch nur alle nicht beschädigten Soldaten. Letztlich lassen sich hier aber kaum Aspekte hinzufügen, die über die obige Betrachtung hinausgehen.

Gleiches gilt, wenn man das Sonderopfer aus der Schwere des Eingriffs bestimmt, der für bestimmte Soldaten in singulärer[1960] Weise besonders schwerwiegend daherkommt. Kritik hat diese Einordnung auch mit dem Einwand auf sich gezogen, dass es damit der Disposition des Gesetzgebers überantwortet sei, die Maßstäbe der Abgrenzung zu setzen.[1961] Danach würden breit angelegte Beeinträchtigungen, die eine Vielzahl an Grundrechtsträgern trifft aufgrund der geringeren Ungleichbehandlung eher als ausgleichslose Sozialbindung daherkommen.[1962] Demnach spräche dann ein eher kleiner Prozentsatz beschädigter Soldaten in Bezug auf alle Dienstverpflichteten für eine Entscheidung zumindest nicht in Richtung grundsätzlich unzumutbarer Beeinträchtigungen. Ferner wird auch noch vorgebracht, dass eine Gleichbehandlung im Innenverhältnis mit einer Ungleichbehandlung im Außenverhältnis zusammenfalle.[1963] Allerdings greift die Kritik, anders als bei vergleichbaren Eigentumskonflikten, nicht in der vollen Schärfe durch. Denn hier ist der Staat als letztlich zurechenbar Verantwortlicher zuvorderst auch an Umstände gebunden, die nicht seiner Disposition unterliegen. So fällt die Einsatzentscheidung zwar dem Dienstherrn zu, doch wie oben bereits herausgearbeitet, hängt dieser auch von der teils verpflichtenden Wirkung des verfassungsrechtlichen Auftrags ab.[1964] Zudem fußt ein Schädigungseintritt oftmals auf zwar zurechenbaren, aber meist steuerungsbeschränkten Einflüssen von außen.[1965] Wie breit demnach eine Beeinträchtigung letztlich angelegt ist, hängt auch von der sicherheitspolitischen Lage ab.

Es zeigt sich aber, dass ohne das Merkmal der Schwere einer einzelnen Belastung sich die unterschiedlichen Sozialbindungen nicht voneinander abgrenzen lassen.[1966] Denn die Grenzen der zulässigen – und gegebenenfalls ausgleichspflichtigen – Sozialbindung lassen sich nicht nach der Anzahl der Betroffenen ermitteln, sondern sind vielmehr an der jeweiligen Einbuße des Rechtsguts zu bestimmen.

[1960] *Papier/Shirvani*, in: DHS, GG, Art. 14 Rn. 465.

[1961] *Leisner*, in: Leisner/Goerlich (Hrsg.), Sozialbindung des Eigentums, S. 30, 132 ff.; *Papier*, JuS 1989, 630 (633); *Schmitt*-Kammler, NJW 1990, 2515 (2515 ff.).

[1962] Vgl. *Leisner*, Sozialbindung des Eigentums, S. 141 ff.; *Schwabe*, JZ 1983, 273 (275 f.).

[1963] *Papier/Shirvani*, in: DHS, GG, Art. 14 Rn. 466.

[1964] § 3 C. II. 1 a).

[1965] § 3 C. III. 1. d) aa) (2) (c) (bb).

[1966] *Papier/Shirvani*, in: DHS, GG, Art. 14 Rn. 467.

Dem nahm sich auch der BGH an und modifizierte seine Sonderopfertheorie nach materiellen Aspekten, wonach sich an der Schwere, Tragweite und Zumutbarkeit des Eingriffs zu orientieren ist.[1967]

Letztlich markiert sich die Einstufung als Sonderopfer an der materiellen Lastengleichheit als Ausfluss der Eingriffsintensität im Einzelfall[1968], wobei maßgeblich die Frage nach einer verbleibenden Privatnützigkeit zu stellen ist.[1969] Unter Betrachtung der verfassungsrechtlichen Grundlagen des Gleichheitssatzes bedeutet dies nichts anderes, als die Anwendung der oben bereits im Rahmen der Verhältnismäßigkeit herausgestellten Kriterien[1970] unter Maßgabe des Art. 3 Abs. 1 GG, wenn nach der Rechtfertigung des sachlichen Grundes im Rahmen eines stufenlos, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierten verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstabs gefragt wird.[1971] So verwundert es keinesfalls, wenn dem kaum mehr als eine Ergänzungsfunktion zukommt. Vielmehr wird der Gedanke des Sonderopfers aus dieser Perspektive des allgemeinen Gleichheitssatzes von den Anforderungen an die ausgleichspflichtige Sozialbindung durchaus überlagert.[1972]

(5) Das Prinzip der offenen Abwägung

Aus dieser Perspektive wird die Frage nach der Ausgleichspflichtigkeit in einer offenen Abwägung beantwortet[1973], der es an überzeugenden Alternativen mangelt. Die Struktur ist jeweils der betroffenen grundrechtlichen Verbürgung im Sinne seiner verhältnismäßigen Einschränkungsmöglichkeit und gleichsam dem Gebot der Lastengleichheit aus Art. 3 Abs. 1 GG zu entnehmen, wodurch sich ein tauglicher verfassungsrechtlicher Rahmen konstruieren lässt, um fortan die Frage der verfassungsrechtlichen Behandlung von Eingriffsfolgen ausreichend zu beantworten. Wie *Osterloh* für den Bereich von Art. 14 Abs. 1 GG festgestellt hat, liegt eine ausgleichspflichtige besondere Belastung dann vor, *„wenn eine Eigentumsbeeinträchti-*

[1967] Bspw. bei BGH, Urt. v. 20.12.1956 – III ZR 82/55 –, juris Rn. 25, 27 ff.; Urt. v. 13.07.1967 – III ZR 1/65 –, juris Rn. 16 f.; BGHZ 45, 150 (155); 60, 126 (131).

[1968] *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 269.

[1969] BGHZ 80, 111 (116); 121, 328 (337 f.).

[1970] Siehe zum Rechtfertigungsmaßstab der Verhältnismäßigkeit im Gleichheitssatz BVerfGE 129, 49 (69); 130, 131 (142); *Kingreen/Poscher*, Staatsrecht II, Rn. 523; krit. *Sachs/Jasper*, JuS 2016, 769 (772 f.).

[1971] BVerfGE 138, 136 (180 Rn. 121); BVerfGE 75, 108 (157); 93, 319 (348 f.); 107, 27 (46); 126, 400 (416); 129, 49 (69); 130, 52 (66); 130, 131 (142); 134, 1 (20 Rn. 56); vgl. auch *Froese*, in: Depenheuer/Shirvani (Hrsg.), Die Enteignung, S. 269 (269 ff.); *Kirchhof*, in: DHS, GG, Art. 3 Abs. 1 Rn. 240 ff.; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 144; daher scheint es nur folgerichtig, wenn *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 141 f. für das Sonderopfer gleichsam auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und den allgemeinen Gleichheitssatz als Orientierungspunkte verweisen.

[1972] Vgl. zu dieser ungeklärten Frage *Maurer*, DVBl. 1991, 781 (784); *Osterloh*, in: Depenheuer/Shirvani (Hrsg.), Die Enteignung, S. 235 ff.

[1973] Dazu eingehend *Schulze-Osterloh*, Das Prinzip der Eigentumsopferentschädigung im Zivilrecht und im öffentlichen Recht, S. 211 ff.

gung ein Vermögensopfer zur Folge hat, für das gemäß einer an Art. 14 Abs. 1 und 2 GG orientierten Interessenabwägung ein zureichender rechtfertigender Grund fehlt.“[1974] Anderes kann wie aufgezeigt wurde auch nicht gelten, wenn man die Grundätze der Inhalts- und Schrankenbestimmung auf andere Grundrechte überträgt.

ee) Zwischenergebnis der Ausgleichsverpflichtung als Rechtmäßigkeitsbedingung

Die Verfassungsmäßigkeit eines militärischen Einsatzes von Soldaten kann nur gegeben sein, wenn vorab ein Ausgleich vorgesehen ist, der besondere Beeinträchtigungen an Leben und Gesundheit zu kompensieren imstande ist. Diese Bedingung ist als Reaktion eines umfassenden Grundrechtsschutzes auf zwar unvorhersehbare, aber typische Nebenfolgen aus der grundrechtlichen Dogmatik geboten. Ausgleichspflichtig sind demnach vor allem Schädigungen an Leib und Leben, die dem Soldaten nicht mehr zuzumuten sind. Die Grenze wird in Anbetracht der Sozialbindung des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG dort gezogen, wo keine Wiederherstellung des Grundrechtsbestands aus eigener Kraft zu erwarten ist. Hier hat der verantwortliche Staat Ausgleich zu gewähren, um den Verlust an Grundrechtsnützigkeit auszugleichen. Für Auslandsverwendungen gilt im Grunde Vergleichbares. Es kann kein Mehr an Kompensation verlangt werden. Allerdings sinkt mit geringerem Allgemeinwohlinteresse am widerstreitendenden Rechtsgut auch die Sozialbindungsschwelle des Rechts auf Leben und Gesundheit.

c) Zwischenergebnis der weiteren Verpflichtungen

Die Frage nach der Rechtmäßigkeit der abverlangten Grundrechtsbeeinträchtigungen im Wehrdienstverhältnis zeigt eine diffizile Lage auf. Zum einen müssen Gefährdungen für Leben und Gesundheit im Wehrdienstverhältnis regelmäßig hinter dem Grundsatz der Funktionsfähigkeit zurücktreten. Denn nur so kann die Bundeswehr ihre Aufgaben effektiv wahrnehmen und ihren Beitrag zur äußeren Sicherheit leisten. Dabei treffen die Gefährdungen – im militärischen Einsatz deutlich intensiver – grundsätzlich alle Soldaten vorbehaltlich ihrer konkreten Verwendung. Dies läuft in Parallele zu den Erkenntnissen hinsichtlich der Dienstleistungspflicht, wonach die Gefährdungen grundsätzlich als solche umfasst sind und mit der Alimentation abgegolten werden.

In der Realisierung der Gefahr mit einem Folgeschaden steigert sich die individuelle Betroffenheit dagegen in besonderem Maße. Im Einzelfall kann sie dann aufgrund der hohen Wertigkeit der betroffenen Schutzgüter nicht mehr ohne weiteres in Rechtmäßigkeit erwachsen. Vielmehr gebieten die Grundrechte in ihrer individualisierten Funktion, dass für solche Eingriffsfolgen ein Ausgleich vorzusehen ist. Dies ergibt sich aus der besonderen Lage des individuell betroffenen Soldaten, der entgegen seiner Kameraden ein gleichsam höheres Opfer in Kauf nehmen muss. Als hinreichender Begründungsansatz firmiert hierbei die ausgleichspflichtige Sozi-

[1974] *Schulze-Osterloh*, Das Prinzip der Eigentumsopferentschädigung im Zivilrecht und im öffentlichen Recht, S. 231.

albindung des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG als Rechtmäßigkeitsbedingung. In Auslandsverwendungen erfolgt eine qualifizierte Anwendung. Hier ist die Schwelle der Ausgleichspflichtigkeit niedriger anzusetzen. Dieser Befund verläuft indes nicht vollkommen parallel zu den Ergebnissen der Fürsorgepflicht des Dienstherrn, als dort ein qualitatives Mehr geboten ist. Dies ist mit einem auf die Kompensation des Bestandsverlustes gerichteten Ausgleich nicht in Einklang zu bringen.

3. Zusammenfassung

Die wirtschaftliche Sicherung von geschädigten Soldaten findet auch eine Begründung in der ausgleichspflichtigen Sozialbindung als Rechtmäßigkeitsbedingung von Grundrechtseingriffen. Dabei ergeben sich bei einer rein abwehrrechtlichen Lösung vor allem Probleme bei der Zurechnung eines Eingriffs im Wehrdienstverhältnis und einer beachtenswerten Einwilligung in die Eingriffsfolgen. Lücken lassen sich interessengerecht aber über eine dominantere[1975] Funktion der Grundrechte als staatliche Schutzpflichten schließen. Danach sind die negativen Eingriffsfolgen stets beachtlich und vom Staat als – zwar unbeabsichtigte – aber notwendige Folge grundsätzlich ausgleichspflichtig. Reine Grundrechtsgefährdungen sind in Abwägung mit dem Grundsatz der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte regelmäßig rechtmäßig und daher nicht ausgleichspflichtig.

Bei einem Ausgleichsgedanken muss berücksichtigt werden, dass die dem einzelnen Soldaten obliegende individuelle Opferpflicht den Entschädigungsgedanken nicht zurücktreten lässt.[1976] Die Stellung des grundrechtsberechtigten Individuums wird nicht durch die öffentlich-rechtliche Sonderverbindung ersetzt oder überlagert, sondern modifiziert. Der Soldat bleibt grundsätzlich Grundrechtsträger. Somit sind beim Einsatz der Streitkräfte gleichermaßen grundrechtliche Wertungen zu berücksichtigen. Dies führt aufgrund der hohen Wertigkeit des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und der möglicherweise schwerwiegenden und oft unwiderruflichen Eingriffsfolge dazu, dass der Einsatz der Streitkräfte nur bei Vorsehung entsprechender Ausgleichs- und Entschädigungsregelungen überhaupt als rechtmäßig angesehen werden kann. Eine entsprechende Gesetzgebung ist dann grundrechtsgeleitet.[1977]

Die Reichweite der Ausgleichsregelungen darf im personellen Anwendungsbereich nicht zwischen den verschiedenen Statusgruppen unterscheiden. Bezugspunkt ist die individuelle und gleiche Grundrechtsträgerschaft des betroffenen Schutzgutes. Ausgleichsfähig sind aber auch nur die Folgen der Grundrechtsbeeinträchtigung. Hier ist die vorrangige Rekonstruktion des Schutzguts vor materieller Entschädigung zur Freiheitsermöglichung zu regeln.

[1975] *Herdegen*, in: DHS, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 20.
[1976] Vgl. BGH NJW 1953, 857 (859).
[1977] *Herdegen*, in: DHS, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 20.

IV. Leistungsrechtliche Absicherung

Als *status positivus*[1978] lassen sich Grundrechte auch noch in leistungsrechtlicher Sicht verstehen. Sie sind nicht zu verwechseln oder zu vermengen mit den bereits dargestellten grundrechtlichen Schutzpflichten.[1979] Eine genaue Zuordnung zwischen echten Leistungsrechten, sozialstaatlichen Gewährleistungen und weiteren Rechten (bspw. Teilhaberechten) mag insbesondere im Soldatenverhältnis kaum möglich sein.[1980] Die dogmatischen Ansätze können aufgrund der langen Geschichte nicht uneinheitlicher sein. Es muss sich daher auf einige grundlegende Ausführungen beschränkt werden.

Leistungsrechte werden allgemein zur subjektiven Seite der Grundrechte gezählt. Problematisch ist die Ableitbarkeit originärer Rechte, sofern keine ausdrückliche grundgesetzliche Statuierung gegeben ist.[1981] Hier wird zunächst zwischen sozialen Grundrechten, die sich durch eine verfassungsrechtliche Statuierung auszeichnen und grundrechtlichen Leistungsrechten, die interpretativ zugeordnet werden, unterschieden.[1982] Auf die Inkorporation sozialer Grundrechte[1983] hat das GG verzichtet.[1984] Die Debatte hat sich vielmehr auf grundrechtlich abgeleitete Forderungen verlagert.[1985] Wobei man konstatieren wird, dass eine Uminterpretation reiner Abwehrrechte in subjektive Leistungsrechte wohl kaum möglich ist. Eine Begründung scheint nur unter Zuhilfenahme zusätzlicher Anhaltspunkte überhaupt greifbar. Das BVerfG hat bei der Begründung des menschenwürdigen Existenzminimums beispielsweise das Sozialstaatsprinzip bemüht.[1986] Im Fall der numerus-clausus-Entscheidung waren es gleichheitsrechtliche Ansätze.[1987]

[1978] Grundlegend *Jellinek,* System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 109 ff. Als Überblick *Rüfner,* in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGR II, § 40 Rn. 1 ff.

[1979] *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 1, Vorb. Rn. 89.

[1980] *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 276.

[1981] *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 1, Vorb. Rn. 90. Siehe dazu auch *Rüfner*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr II, § 40 Rn. 4 ff.

[1982] So bei *Isensee*, Der Staat 19 (1980), 367 (373); *Lücke*, AöR 107 (1982), 15 (31); *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 269.

[1983] Dafür spricht vor allem die dogmatische und terminologische Klarheit der Grundrechte, vgl. *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 1, Vorb. Rn. 81; *Kahl*, AöR 131 (2006), 579 (590 f.); *Murswiek*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX, § 192; Rn. 55 ff., 59 ff.

[1984] *Rüfner*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr II, § 40 Rn. 2 weist mit Verweis auf BT-Drs. 12/6000 darauf hin, dass in dieser bewussten Entscheidung keine Absage an die der sozialen Grundrechte vorausgehenden Idee zu sehen ist.

[1985] So bspw. das Recht auf Arbeit, vgl. *Badura*; in: Blumewitz (Hrsg.), FS Berber, S. 11 ff.; für das Recht auf Bildung *Heymann/Stein*, AöR 97 (1972), 185 (185 ff.); Überblick bei *Starck*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 1 Rn. 188 m. w. N.

[1986] BVerfGE 82, 60 (85); 87, 153 (170 f.); 91, 93 (111).

[1987] BVerfGE 33, 303 (333 ff.).

1. Begründung von Leistungsrechten

Ihre Begründung finden soziale Grundrechte primär in der These, dass grundrechtliche Freiheiten ohne Gewährung materieller Voraussetzungen letztlich leerlaufen würden.[1988] Auch hänge die materielle Freiheit in der modernen Gesellschaft vorrangig von staatlicher Aktivität ab und nicht mehr von einem von den Grundrechtsträgern beherrschten autonomen Freiheitsraum.[1989] Diese beiden Punkte bilden sodann die Ausgangspunkte für soziale Grundrechte.[1990] *Tetzlaff* weist in der Folge richtig darauf hin, dass es bei den hier zu behandelnden Sonderverbindungen nicht nur auf das Verhältnis von rechtlicher und faktischer Freiheit ankommt, sondern bereits das von *Loschelder* aufgezeigte Verhältnis von Freiheitsgewährung und Freiheitsbeschränkung in dieser Verbindung gelte.[1991] Schon der Freiheitsraum wird hier staatlich konstituiert. *Tetzlaff* spricht in Anlehnung zu Art. 14 GG von einem normgeprägten Grundrechtsraum.[1992] Das Erfordernis der normativen Sicherung einzelner Rechte und die freiheitsermöglichenden Wirkung des grundrechtlichen Wertesystems lassen sich dann als Gründe dafür anführen, dass den Grundrechten auch die Sicherung materieller Voraussetzungen zukommen könnte.[1993] Dem wird aber in dreifacher Hinsicht[1994] widersprochen: Erstens wären Leistungsrechte mit erheblichen finanziellen Aufwendungen vonseiten des Staates verbunden. Leitet das BVerfG nun Leistungsrechte aus den Grundrechten ab, disponiert es so mittelbar auch über die dafür erforderlichen finanziellen Mittel, deren Aufbringung es aber aufgrund der natürlichen Knappheit nicht garantieren zu vermag.[1995] Die Disposition der knappen Haushaltsressourcen wäre so festgelegt und nicht mehr in der Hand des Parlamentes.[1996] Weiterhin sind soziale Grundrechte zu unbestimmt. Tatbestand und Leistungsumfang[1997] bleiben unklar. Die Grundrechte in ihrer ursprünglichen Konstruktion sind hingegen hinreichend klar. Zusätzlich hat der Staat bei vielen Anspruchsobjekten nicht die ausschließliche Verfügungsmacht.[1998] Hier würden sich fast unlösbare Konflikte mit den Abwehrrechten der anderen Verfügungsberechtigten ergeben.[1999]

[1988] BVerfGE 33, 303 (331); *Starck*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 1 Rn. 188; *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 270.

[1989] *Forsthoff*, Verfassungsprobleme des Sozialstaats, S. 6.

[1990] *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 459.

[1991] *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 270 mit Verweis auf *Loschelder*, Vom besonderen Gewaltverhältnis zur öffentlich-rechtlichen Sonderverbindung, S. 357 ff.

[1992] *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 270.

[1993] *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 270 f. m. w. N.

[1994] Zusammenfassend *Rüfner*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr II, § 40 Rn. 11 ff.

[1995] *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 690, 716 ff.; *Starck*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 1 Rn. 189.

[1996] Vgl. BVerfGE 33, 303 (333 f.).

[1997] Etwa BVerwG, Beschl. v. 25.06.1975 – VII B 84.74 –, juris Rn. 4 hinsichtlich bestimmter umweltschützender Maßnahmen.

[1998] So bspw. bei einem Recht auf Arbeit.

[1999] *Starck*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 1 Rn. 190.

In der Folge wird man entweder von einer unzulässigen Kompetenzverlagerung auf das BVerfG ausgehen müssen oder die Bindungsklausel des Art. 1 Abs. 3 GG umgehen müssen.[2000] Leistungsansprüche sind dann nur möglich, sofern ein solcher nicht in Konflikt mit der Bindungsklausel gerät und sie zur materiellen Sicherung zwingend erforderlich sind.[2001] Doch auch bei dem fast einzigen Beispiel des menschenwürdigen Existenzminimums wurden diese Einwände schon erhoben.[2002] *Alexy* hat diesbezüglich vorgeschlagen, dass Leistungsrechte unmittelbar aus der Verfassung nur zuerkannt werden sollen, wenn die Position des Anspruchsstellers so gewichtig ist, dass sie nicht dem Gesetzgeber überlassen werden kann, sondern auf Verfassungsebene zu entscheiden ist.[2003] Als zusätzliche Anhaltspunkte für eine solche Gewichtung im Einzelfall ließen sich dann beispielsweise das Sozialstaatsprinzip oder Gleichheitsaspekte anbringen.[2004] Zusätzlich sind dann aber auch die übrigen Faktoren bei der Gewichtung zu berücksichtigen.[2005] Der Vorteil liegt auf der Hand: Während auf Tatbestandsseite alle relevanten Faktoren berücksichtigt werden können, sind die Rechtsfolgen auf bindende Rechte zu beschränken. Richtig weist *Tetzlaff* dann darauf hin, dass sich damit das Problem der Justiziabilität dem der Abwehrrechte annähert und so den Einwänden zumindest die Brisanz genommen werden kann.[2006] Berücksichtigt man dann die Besonderheiten der Sonderstatusverhältnisse, wird man hinsichtlich der Verfügungsbefugnis erkennen, dass Soldaten und Beamte bereits Bezieher öffentlicher Leistungen sind. Der durch die Staatsnähe schon vorhandene Einfluss des Staates auf die Gestaltung des Freiheitsraumes ist auf Tatbestandsebene ausreichend zu berücksichtigen.[2007] Hier können die grundsätzlichen Wertungen ausreichend modifiziert werden.

2. Anwendung auf Wehrdienstverhältnisse

In der Anwendung dieser Grundsätzlichkeit auf die Wehrdienstverhältnisse sind dann Ansprüche in Form von derivativen Leistungsrechten denkbar.[2008] Wie schon in der Entscheidung zum steuerfreien Existenzminimum ließen sich diese Überlegungen in Verknüpfung mit dem Sozialstaatsprinzip zunächst einmal für jedes

---

[2000] Zur Bindungsklausel *Zacher*, Sozialpolitik und Menschenrechte, S. 29; insgesamt siehe auch *Brunner*, Die Problematik der sozialen Grundrechte, S. 17 f.; *Tomandl*, Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht, S. 17 f.

[2001] *Starck*, in: MKS, GG Band 1, Art. 1 Rn. 192. *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 465 ff. geht dabei von Rechten *prima facie* aus, solange diese nicht widerlegt werden.

[2002] *Bleckmann*, Allgemeine Grundrechtslehren, S. 164.

[2003] *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 465.

[2004] *Alexy* sieht in seinem Ansatz aber bereits eine ausreichende Begründung für die Zuerkennung von Leistungsrechten. Zusätzliche Aspekte liefern dann eine Doppelbegründung.

[2005] *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 272.

[2006] *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 272.

[2007] Dies hat sich auch im Rahmen der Ausführungen zum öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis eindrücklich gezeigt, vgl. oben § 3 C. II. 1.

[2008] Eingehend *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 276 ff.

Grundrecht anstellen.[2009] Die Unbestimmtheit des Sozialstaatsprinzips schließt dabei zunächst die Absicherung sozialer Mindeststandards nicht aus.[2010] Insbesondere in Zusammenhang mit der Menschenwürdegarantie kann daraus sogar eine verbindliche Festschreibung zu folgern sein – durch die Ausstrahlungswirkung auch in Verbindung mit anderen Grundrechten.[2011] Gerade hier dürfte aber vor allem schon die Grundlage eines solchen Leistungsrechts fraglich sein. Zu denken wäre – insbesondere, wenn man der vorherrschenden Auffassung zur Sicherung vermögenswerter Rechtsposition im Wehrdienstverhältnis folgt – an Art. 14 GG.[2012] Die Leistungsrechte entstehen dann aber durch die Begründung des Dienstverhältnisses und nicht als originäres grundrechtliches Leistungsrecht.[2013] Vielmehr war hier allein die abwehrrechtliche Komponente des Eigentumsrechts betroffen. Will man nun über ein menschenwürdiges Existenzminimum hinaus grundrechtliche Leistungsrechte der sozialen Mindestabsicherung im Schädigungsfall für Soldaten begründen, müssen notwendig die Besonderheiten abweichend zur Normallage angebracht werden, die eine gesteigerte Mindestversorgung vorgeben könnten. Möglich wäre dies, messe man der Verankerung des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses in Art. 33 Abs. 4 GG grundrechtsgleiche Wirkung zu. Teilweise wird dies für den Bereich des Beamtenrechts angedacht[2014] und wäre die logische Folge der oben vorgezeichneten Entwicklung.

Der Mehrwert einer solchen Begründung ist aber schlichtweg nicht vorhanden, denn ist die soziale Absicherung dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis bereits immanent.[2015] Dies scheint auch *Tetzlaff* zu erkennen, der zunächst feststellt, dass eine alleinige Konzentration der Begründung von Leistungsrechten auf Art. 3 und 20 Abs. 1 GG zur Erfassung aller Sachprobleme wohl nicht ausreichend sei und bei den Sonderverbindungen eine solche Verlagerung gar nicht notwendig sei. Die enge Verknüpfung des *status negativus* und des *status positivus* in Abweichung zur Normallage fände ihre metaphorische Umschreibung in der Treue und Fürsorge des Dienstherrn.[2016] Zuzustimmen ist ihm gerade für die Sonderverbindungen in der Hinsicht, dass es für die Erfassung aller Aspekte der Sonderverbindungen zusätzlicher Anknüpfungspunkte bedarf. Diese sind in den maßgeblichen Normen der Art. 33 und 87a GG zu finden. Die dortigen Ausprägungen sind aber keinesfalls als

[2009] *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 274.

[2010] Wie sich eindrücklich am menschenwürdigen Existenzminimum zeigt, siehe einmal mehr BVerfGE 40, 121 (133); 44, 353 (375); 45, 187 (228 f.); 125, 175 (219 ff.).

[2011] *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 1, Art. 1 Abs. 1 Rn. 95.

[2012] Die auf Grundlage des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses erworbenen vermögenswerten Rechtspositionen sind in Anlehnung an die Grundsätze des Berufsbeamtentums gleichsam zu sichern, vgl. nur BVerfGE 65, 141 (147); 83, 182 (195); 145, 249 (269 Rn. 43).

[2013] Siehe oben § 3 C. II. 2.

[2014] *Leppek/Nübel*, ZBR 2015, 397 (402 f.).

[2015] Insbesondere durch die verfassungsrechtlich verankerte Fürsorgepflicht und ihre Kompensationsdimension im Schadensfall, siehe § 3 C. II. 2.

[2016] *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 276.

verfassungsrechtliche Metaphorik abzutun, sondern besitzen eigenständigen normativen Gehalt, die den Bereich zwischen Freiheitsgewährung und -beschränkung ausfüllen können.

Eine Entgeltfortzahlung oder andersartige Sicherung im Fall einer Dienstunfähigkeit wird dann teilweise als Sozialleistungen im engeren Sinne verstanden.[2017] Dem Sozialstaatsprinzip[2018] in Verbindung mit Grundrechten als Leistungsrechte sind regelmäßig keine über die bisherigen Vorgaben hinausgehenden Aspekte zu entnehmen.[2019] In den Grundsätzen des Berufsbeamtentums aus Art. 33 Abs. 5 GG findet es seine besondere Konkretisierung.[2020] Misst man Art. 33 Abs. 4 GG gleichsam grundsätzlichen inhaltlichen Gehalt für die öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse zu, ist das Verhältnis zum Sozialstaatsprinzip ebenfalls als *lex specialis* im Sinne einer partiellen Überlagerung zu charakterisieren. Entgegen *Tetzlaff*[2021] findet eine solche Begründung über das Prinzip der Fürsorge gerade dadurch eine verfassungsrechtlich fundierte Verankerung, welche durchaus die entsprechende Funktion in den Sonderverbindungen wahrnehmen kann. Dafür spricht auch die grundrechtsgleiche Wirkung des Art. 33 GG für Beamte, dessen Ausweitung des persönlichen Anwendungsbereichs auf Soldaten dann auch notwendigerweise eine entsprechende Erweiterung hinsichtlich des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes zur Folge haben muss.

3. Zusammenfassung

Es bedarf keiner gesonderten Konzeption eines originären Leistungsrechts im Wehrdienstverhältnis. Für diesen Bereich wurde auf Ebene der Verfassung bereits eine relevante Entscheidung getroffen. Einzig festzustellen bleibt, dass diese Vorgaben dann nicht hinter der menschenwürdigen Existenzsicherung zurückbleiben dürfen. Weitergehende Feststellung lassen sich aus der leistungsrechtlichen Komponente der Grundrechte für die vorliegende Arbeit nicht entnehmen.

V. Ergebnisse der verfassungsrechtlichen Begründung

Die Untersuchung zeigt, dass die Aufgabe der Versorgung von Soldaten im Schadensfall ihre Grundlage im GG findet. Es lassen sich insbesondere zwei valide Ansätze formulieren.

Zum einen fußt die soziale Sicherung von Soldaten bei Schädigungen im Dienstverhältnis auf der Sonderverbindung zum Staat als seinem Dienstherrn.[2022] Aus dem in Art. 33 Abs. 4 GG angelegten Grundsätzen des öffentlich-rechtlichen Dienst- und

[2017] *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 263.
[2018] Grundlegend dazu *Heinig*, Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit.
[2019] Anders wohl in Ausnahmefällen *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 264.
[2020] BVerfGE 17, 337 (355).
[2021] *Tetzlaff*, Soldatenrecht, S. 278.
[2022] § 3 C. II. 2.

Treueverhältnisses lässt sich die Pflicht des Dienstherrn entnehmen, seine Soldaten vor Schaden zu bewahren.[2023] Ihm zurechenbare Schäden hat der Dienstherr grundsätzlich statusunabhängig auszugleichen, wenn eine Abgeltung nicht bereits über die regelmäßige Alimentation erfolgt.[2024] Für physische und psychische Schädigungen ist letzteres regelmäßig nicht gegeben. Grund ist, dass eine individuelle Schädigung zumeist außer Verhältnis zum Aufgabenwahrnehmungsinteresse des Dienstherrn steht.[2025] Für den Bereich jenseits der unmittelbaren Landesverteidigung gilt diese Annahme in qualifizierter Weise, als dass ein Bezug des dienstlichen Interesses nur noch mittelbar an die äußere Sicherheit im Sinne staatlicher Integrität anknüpft.[2026]

Ferner ist das Erfordernis der Absicherung auch auf grundrechtlicher Grundlage herzuleiten.[2027] Denn sind doch gerade die Grundrechte auf Leib und Leben aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG bei einer Schädigung regelmäßig betroffen. Die Grundrechte lassen sich einerseits aus abwehrrechtlicher Sicht[2028], aber auch als Teil der objektiven Werteordnung maßgeblichen Schutzpflichtenkonstruktion[2029] fruchtbar machen.

Dabei ist es keinesfalls ausgeschlossen, sich gleichsam auf Abwehrrechte und auch Schutzpflichten zu stützen, stehen die Wertungen doch gerade nicht in einem Ausschlussverhältnis zueinander.[2030] Gemeinhin zeigt sich auch auf grundrechtlicher Ebene eine rechtmäßige Inanspruchnahme der Betroffenen durch reine Grundrechtsgefährdungen im Wehrdienstverhältnis.[2031] Dagegen lassen individuelle Eingriffsfolgen als intensivere Form der Grundrechtsbeeinträchtigung eine Rechtmäßigkeit der Inanspruchnahme aufgrund der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte nicht ohne weiteres bestehen.[2032] Vielmehr erfordert die besondere Opferlage im Vergleich zu nicht geschädigten Soldaten einen Ausgleich auf Grundlage der individuellen Einbußen des betroffenen Schutzguts als Bedingung für die Rechtmäßigkeit.[2033] Auch hier lässt sich im Wege der Abwägung durchaus der Schluss ziehen, dass die Funktionsfähigkeit bei Auslandseinsätzen weniger prägnant in Stellung gebracht werden kann, als bei einer unmittelbaren Verteidigung des Bundesgebiets.[2034]

Insoweit ist im Ergebnis grundsätzlich eine Parallele zur Begründung aus dem Dienstverhältnis erkennbar, die sich dann aber aufgrund der unterschiedlichen dogmatischen Begründungen in der Tiefenwirkung unterscheidet.[2035] Demnach be-

[2023] § 3 C. II. 2. c) bb) (2).
[2024] § 3 C. II. 2. d) dd) (3).
[2025] § 3 C. II. 2. d) dd) (3).
[2026] § 3 C. II. 2. e).
[2027] § 3 C. III.
[2028] § 3 C. III. 1. d) aa).
[2029] § 3 C. III. 1. d) bb).
[2030] § 3 C. III. 1. e).
[2031] § 3 C. III. 2. a).
[2032] § 3 C. III. 2. a) cc) (4) (c) und (d).
[2033] § 3 C. III. 2. b).
[2034] § 3 C. III. 2. b) dd).
[2035] § 3 C. III. 2. b) dd) (3).

stehen auch beide Begründungsansätze unabhängig voneinander. Ist es vorrangig das Telos der Verpflichtungen aus der Sonderverbindung, die hoheitliche Aufgabenwahrnehmung effektiv zu gewährleisten und die individuellen Interessen des Soldaten als Mittel zur Zweckerreichung zu entsprechen, findet ein grundrechtlicher Ausgleich ihren maßgeblichen Ansatz in der individuellen Freiheitsermöglichung durch den darauf zweckgerichteten Staat.

D. Ergebnis

Die Versorgung von Soldaten lässt sich als zwingende Aufgabe des Staates[2036] somit an zwei Punkten in der grundgesetzlichen Ordnung gründen. Zum einen aus der Fürsorgeverpflichtung des Dienstherrn im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses maßgeblich aus durch Art. 33 Abs. 4 GG[2037] und zum anderen als grundrechtliche Ausgleichsverpflichtung aus Art. 2 Abs. 2 GG.[2038] Dabei vermögen es diese beiden Ansätze, den Gesetzgeber in seinem Gestaltungsspielraum einzuschränken, insoweit sie insbesondere ein Mindestniveau an wirtschaftlicher Sicherung postulieren, dass sich einerseits an der Freistellung von wirtschaftlicher Not[2039], andererseits zwischen den beiden Punkten der Ermöglichung der Freiheitsausübung und den jeweiligen Freiheitsbeeinträchtigungen konstruieren lässt.[2040]

[2036] § 3 B.
[2037] § 3 C. II.
[2038] § 3 C. III.
[2039] § 3 C. II. 2. c) bb) (2).
[2040] § 3 C. III. 2. b) dd).

§ 4 Auswirkungen auf das Recht der Soldatenversorgung

Gesundheitsschäden sind im Wehrdienstverhältnis aus zwei Gründen verfassungsrechtlich auszugleichen. Die verfassungsrechtliche Fürsorgepflicht des Dienstherrn aus dem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis gebietet es, Soldaten vor Schaden zu bewahren. Ist ein unzumutbarerer Schaden eingetreten, der in Zusammenhang mit dem Dienst steht, muss der Staat diesen auch beseitigen. Wenn dies nicht möglich ist, wandelt sich die Beseitigungs- in eine Ausgleichsverpflichtung. Parallel dazu verlaufen die grundrechtlichen Gehalte zwischen dem Staat und dem Soldaten als Grundrechtsträger. Die dem Staat zurechenbaren und unzumutbaren oder gleichheitswidrigen Beeinträchtigungen sind nur rechtfertigungsfähig, soweit Ausgleichsregelungen als Bedingung für die Verfassungsmäßigkeit eines Einsatzes von Soldaten vorgesehen werden. Dem Gesetzgeber kommt die Pflicht zu, die beiden Kompensationsansätze normativ umzusetzen.

A. Regelungspflicht

Inzwischen ist allgemein anerkannt, dass der Gesetzgeber zur Regelung eines verfassungsrechtlich gebotenen Ausgleichs verpflichtet ist.[2041] Die Ausgleichsansprüche sind notwendigerweise mit der Rechtmäßigkeit der Beeinträchtigung verknüpft. Ein Durchgriff direkt auf das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG oder ein etwaiges grundrechtsgleiches Recht aus Art. 33 Abs. 4 GG[2042] scheidet dagegen regelmäßig aus.

Denn zum einen sind die grundrechtlich begründeten Ausgleichspflichten integraler Bestandteil der Eingriffsrechtfertigung als deren unabdingbare Rechtmäßigkeitsbedingung.[2043] Nicht vergleichbar sind damit reaktionäre Ausgleichsansprüche, die aus einer rechtswidrigen Inanspruchnahme direkt aus den Grundrechten resultieren.[2044] Die Gebotenheit des Ausgleichs ist damit aber im Sinne des Vorbehalts des Gesetzes[2045] wesentlich.[2046] Danach darf ein Ausgleich ohne gesetzliche Grundlage durch die anderen Gewalten nicht gewährt werden. Gleiches gilt entsprechend für den Bereich der Kompensation aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn. Auch hier ist ein Durchgriff auf die verfassungsrechtliche Regelung regelmäßig ausgeschlossen. Bei der Umsetzung kann zwar auf generalklauselartig angelegte Ermächtigungen des Dienstherrn zurückgegriffen werden.[2047] Es ist bei der Anwendung aber auf die überragende Bedeutung der Grundrechtswesentlichkeit der vorliegenden Konstellation zu verweisen. Zudem steht dem Gesetzgeber bei typisierenden Handlungsmustern die Entscheidung, ob auf die Generalklausel zurückgegriffen werden soll, grundsätzlich allein zu.[2048] Demnach ist auch für den Bereich der Fürsorgepflicht bei der Gewährung von Kompensation der Vorbehalt des Gesetzes maßgeblich.

[2041] Dazu etwa *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 447; *Jaschinski*, Der Fortbestand des Anspruchs aus enteignendem Eingriff, S. 159 ff.; *Rozek*, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, S. 76 ff.; jew. m. w. N.; vgl. bezogen auf das Eigentum BVerfGE 58, 137 (145 ff.); 79, 174 (192); 100, 226 (245); BVerwGE 87, 361 (368); aus der Lit. etwa *Schulze-Osterloh*, Das Prinzip der Eigentumsopferentschädigung im Zivilrecht und im öffentlichen Recht, S. 278; *Maurer*, DVBl. 1991, 781 (784); *Melchinger*, NJW 1991, 2524 (2529 ff.); *Steinberg/Lubberger*, Aufopferung – Enteignung und Staatshaftung, S. 227 f.

[2042] Geht man mit der hier vertretenen Ansicht und sieht den Kerngehalt des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses bereits in Art. 33 Abs. 4 GG angelegt, kann auch an eine Erstreckung des subjektiv-öffentlich-rechtlichen Gehalts als grundrechtsgleiches Recht angedacht werden.

[2043] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 437 ff.

[2044] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 448.

[2045] Dabei bestehen bis heute Unsicherheiten hinsichtlich der Geltung des Gesetzesvorbehalts und seine einzelnen Ausprägungen, vgl. *Stern*, Staatsrecht I, S. 809; ferner *Rupp*, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, S. 113 ff.; im Bereich grundrechtlicher Eingriffe ist der Gesetzesvorbehalt aber deckungsgleich anwendbar, vgl. nur *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 Rn. 10 ff.

[2046] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 448; *Jaschinski*, Der Fortbestand des Anspruchs aus enteignendem Eingriff, S. 160 ff.; ferner *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 372 ff.

[2047] Vgl. zu § 78 BBG als unmittelbare Anspruchsgrundlage nur *Grigoleit*, in: Battis (Hrsg.), BBG, § 78 Rn. 7 m. w. N.; *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 10 Rn. 7.

[2048] Zur Problematik im Gefahrenabwehrrecht *Schoch*, Besonders Verwaltungsrecht, Rn. 228 ff.

Darüber hinaus wirkt das Haushaltsrecht des Parlaments in dieselbe Richtung. Denn soweit der Gesetzgeber über das Ob und Wie der ausgleichsbegründenden Eingriffe entscheidet, hat er auch die Umsetzung der Ausgleichsverpflichtung zu steuern.[2049] Für den Bereich des militärischen Einsatzes von Soldaten kann nichts anderes gelten. Dies umfasst ebenfalls wieder den Bereich der Fürsorgeverpflichtung, soweit sich diese auf haushaltsrelevante Sachverhalte verdichtet. Bei finanziellen Kompensationen greift somit grundsätzlich der Haushaltsvorbehalt aus Art. 87a Abs. 1 S. 2 GG.[2050] Kompensationsmaßnahmen im Umfang der in Rede stehenden Beeinträchtigungen unterfallen dem generell.

Unter diesen Vorgaben kommt es dem Gesetzgeber somit zu, den Bereich der ausgleichspflichtigen Beeinträchtigung von Gesundheitsschäden zu bestimmen.[2051] Eine genaue Abgrenzung hat gegenüber der ausgleichsfreien Sozialbindung von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG respektive an der zumutbar auferlegten Dienstpflicht stattzufinden. Dabei ist die Höhe der Ausgleichsverpflichtung festzulegen.

B. Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers

Bei der Umsetzung der Regelungspflichten kommt dem Gesetzgeber ein umfassender Gestaltungsspielraum zu.[2052] Aus den verfassungsrechtlichen Positionierungen ergeben sich aber auch Einschränkungen, die ihn in seinen Möglichkeiten lenken.[2053] Eine einheitliche Bestimmung ist in der Vergangenheit nicht erfolgt. Die bereichsspezifischen Begrenzungen strahlen dabei auf den gesamten Gestaltungsspielraum aus. Bei der Beschränkung der Gestaltungsfreiheit kann zwischen Art und Maß differenziert werden.

I. Gestaltungsfreiheit und grundrechtliche Ausgleichsverpflichtung

Im Bereich der Ausgleichspflicht bei unzumutbaren oder gleichheitswidrigen Belastungen ist der Gesetzgeber grundsätzlich frei.[2054] Die Kompensation einer hinzunehmenden Sozialbindung der Grundrechte ist an sich systemfremd.[2055] Unzumutbare

---

[2049] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 449.

[2050] Als Steigerung der *„allgemein für das Haushaltsverfassungsrecht geltenden Anforderungen an die inhaltliche Gestaltung des Staatshaushaltes"*, BVerfGE 90, 286 (385); *Müller-Franken*, in: MKS, GG, Band 3, Art. 87a Rn. 62.

[2051] Zu den Grenzen einer tatbestandlichen Konkretisierung vgl. *Froese*, in: Depenheuer/Shirvani (Hrsg.), Die Enteignung, S. 255 (270 f.).

[2052] Zum Gesetzgebungsspielraum und insbesondere die verfassungsgerichtliche Kontrolle statt vieler nur *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, Rn 434 ff.; 530 ff., jew. m. w. N.

[2053] Ein Überblick bei *Wieckhorst*, DÖV 2018, 845 (847 ff.).

[2054] *Wollenschläger*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 3 Rn. 185; *Heun,* in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 1, Art. 3 Rn. 52.

[2055] Vgl. *Froese*, in: Depenheuer/Shirvani (Hrsg.), Die Enteignung, S. 255 (256).

oder gleichheitswidrige Eingriffsfolgen durchbrechen diesen Grundsatzes aber.[2056] Vom Gesetzgeber ist in Anwendung der neuesten Rechtsprechung besonders sorgfältig zu prüfen, ob ein Entzug des Bestands mit dem Grundrecht vereinbar ist, wenn ein angemessener Ausgleich vorgesehen wird.[2057] Das Ziel der Vermeidung übermäßiger Eingriffsfolgen kann durch verschiedenste Gestaltungsmöglichkeiten erreicht werden. Zu denken ist immer an die Wahrung der Verhältnismäßigkeit durch Härtefallklauseln, Beihilfemodelle, Übergangsregelungen[2058], Dispense[2059] oder geldwerte Kompensation.[2060] Die letztendliche Auswahl obliegt dem Gesetzgeber im Rahmen seines Ermessens.[2061]

Einschränkungen können sich dann aus unterschiedlichen Richtungen ergeben. Zu nennen sind etwa bereichsspezifische Gesichtspunkte des Militärdienstes. So kann Gesundheitsschädigungen am effektivsten begegnet werden, soweit man auf militärische Einsätze verzichtet. Daneben tritt die Entscheidung des GG, eine militärische Verteidigungskomponente vorzuhalten. Insoweit ist zumindest für den Bereich der Verteidigung ein militärischer Einsatz aus dieser Richtung intendiert. Damit wird eine Einschränkung auf die Pflicht bewirkt[2062], die Eingriffsfolgen nicht grundsätzlich zu verhindern, sondern allenfalls abzumildern.[2063]

Weitere Einschränkungen können sich aus den allgemeinen verfassungsrechtlichen Grenzen ergeben. Zuvorderst ergeben sich Restriktionen aus der Bindung aus dem in diesem Rahmen wesentlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.[2064] So können nicht erforderliche Ausgleichsregelungen unzulässig sein.[2065] Darüber hinaus ist durch den Grundsatz des Bestandsschutzes ein Ausgleich in Geld nur ausnahmsweise zu gewähren.[2066] Allerdings ist bei vergleichbaren Inanspruchnahmen von Privatrechtssubjekten zugunsten öffentlicher Aufgabenerfüllung[2067] der Gestaltungsspielraum oftmals faktisch in Richtung einer finanziellen Entschädigung reduziert.[2068]

[2056] *Stern*, Staatsrecht IV/1, S. 2251.

[2057] BVerfGE 143, 246 (338 f. Rn. 258 ff.).

[2058] Etwa BVerfGE 36, 281 (293); 53, 336 (351); 71, 137 (145).

[2059] *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 347 ff. m. w. N.

[2060] BVerfGE 58, 137 (152); 70, 191 (201 f.); 83, 201 (212 f.).

[2061] *Detterbeck*, DÖV 1994, 273 (277); *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 446; *Külpmann*, Enteignende Eingriffe?, S. 124 f.; *Steinberger/Lubberger*, Aufopferung – Enteignung und Staatshaftung, S. 227; *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 363.

[2062] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 447.

[2063] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 447; beispielhaft schon auf finanzielle Ausgleichsansprüche reduzierend *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 364.

[2064] *Stern*, Staatsrecht III/2, S. 785 ff. m. w. N.

[2065] *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 368 ff.; m. w. N.

[2066] BVerfGE 100, 226 (245 f.); *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 443 ff.

[2067] Dazu *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV, § 73 Rn. 75 ff.; *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 265 ff. m. w. N.

[2068] Etwa bei BVerfGE 54, 251 ff.; 58, 137 ff.; 68, 155 ff.; vgl. dazu *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 363 f.

Ferner lässt der Gleichheitssatz bereichspezifisch bestimmbare Folgen zeitigen. Bereits bestehende Ausgleichsregelungen bei vergleichbaren Ausgleichslagen können ausnahmsweise den Gesetzgeber in Art und Maß seiner Gestaltung beschränken.[2069] Grenze ist aber nicht allein das Willkürverbot, wie es das BVerfG bei Wiedergutmachungsansprüchen, welche nicht im Verantwortungsbereich der Staatsgewalt liegen als Prüfungsmaßstab angelegt hat.[2070] Wegen ihres engen Zusammenhangs mit der staatlichen Verantwortungssphäre kann diese Rechtsprechung nicht sinngemäß übertragen werden.[2071] Ferner unterfallen die Ausgleichsregelungen auch dem Bestimmtheitsgrundsatz.[2072]

II. Gestaltungsfreiheit im öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis

Auch mit Bezug auf das öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnis aus Art. 33 Abs. 4 GG wird dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zuteil. Zusätzlich zu den allgemeinen Begrenzungen der verfassungsmäßigen Ordnung[2073] wurden diesem aber als Ausfluss der Frage nach materieller Gerechtigkeit[2074] in der Vergangenheit zumeist durch die Grundsätze des Berufsbeamtentums aus Art. 33 Abs. 5 GG kaum enge Grenzen gezogen.[2075] Durch deren konservierende Kraft einer historizären Auslegungsmaxime[2076] und den Ungewissheiten hinsichtlich des Grades der Berücksichtigung waren diese Grundsätze lange Zeit von Richterrecht bestimmt.[2077] Denn Besoldung und mit ihr auch die Versorgung[2078] seien unter

2069 Eingehend *Wollenschläger*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 3 Rn. 269 ff. m. w. N.

2070 Zu Kriegsfolgen BVerfGE 102, 254 (299); zu DDR-Unrecht BVerfGE 106, 201 (206); 126, 331 (366 f).

2071 Vgl. dazu auch *Sachs*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VIII, § 183 Rn. 81.

2072 In dieser Hinsicht wird insbesondere bei salvatorischen Entschädigungsklauseln Kritik geübt BVerwGE 84, 361 (367 ff.); *Melchinger*, NJW 1991, 2524 (2530); *Detterbeck*, DÖV 1994, 273 (277); *Jaschinski*, Der Fortbestand des Anspruchs aus enteignendem Eingriff, S. 178 f.; befürwortend dagegen *Steinberg/Lubberger*, Aufopferung – Enteignung und Staatshaftung, S. 229.

2073 *Leisner-Egensperger*, NVwZ 2019, 425 (426); hinsichtlich Art. 3 GG vgl. entsprechend BVerfGE 76, 256 (330 f.); 93, 386 (397); 107, 218 (244); 110, 353 (364 f.); 130, 52 (68); 131, 239 (258); 145, 249 (260 Rn. 19); 145, 304 (345 Rn. 124); BVerwGE 123, 308 (313); *Wollenschläger*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 3 Rn. 238.

2074 Besoldungsgerechtigkeit als bereichspezifischer Ausfluss der Wertentscheidung des GG hinsichtlich materieller Gerechtigkeit, siehe dazu *Leisner-Egensperger*, NVwZ 2019, 425 (426 f.) m. w. N.

2075 *Bayer*, DVBl. 2002, 73 (76 f.) m. w. N.; krit. etwa *Kenntner*, ZBR 2007, 230 (233 ff.), *Lindner*, ZBR 2007, 221 (221 ff.); *Wolff*, ZRP 2003, 305 (306); *Wolff*, DÖV 2003, 494 (494).

2076 Vgl. zur Loslösung nochmals *Leisner-Egensperger*, NVwZ 2019, 425 (425) m. w. N.

2077 *Bayer*, DVBl. 2002, 73 (74); grundlegend *Lecheler*, AöR 103 (1978), 349 (349 ff.).

2078 BVerfGE 8, 1 (19 f.); 3, 58 (160); BVerfGE 70, 69 (80 f. m. w. N.); 79, 223 (231 f. m. w. N.); 140, 240 (292 Rn. 106); allgemein *Denninger/Frankenberg*, Grundsätze zur Reform des öffentlichen Dienstrechts, S. 51 ff.; *Ruland*, NVwZ 1995, 417, 421 ff.

Maßgabe des Grundsatzes der Alimentation auszugestalten.[2079] Insbesondere das BVerfG hat den Gestaltungsspielraum hinsichtlich des Alimentationsgrundsatzes zuletzt weiter ausdifferenziert und Kriterien entwickelt, die eine Beschreibung eben eines solchen Gestaltungsspielraums ermöglichen.[2080] Besonders hatte es sich wiederholt mit der Frage nach einem Mindestniveau der Besoldung zu befassen[2081], welche die äußerste Grenze des Gestaltungsspielraums darstellt. Dem entspricht die vorliegende Frage nach den Mindestanforderungen, die eine fürsorgerechtlich determinierte Ausgleichsverpflichtung bei dienstlich bedingten Schädigungen erfüllen muss. Dabei können Art und Maß der angemessenen Besoldung und Versorgung[2082] hinsichtlich des Gleichheitssatzes bis zur *„Überschreitung äußerster Grenzen, jenseits derer sich gesetzliche Vorschriften bei der Abgrenzung von Lebenssachverhalten als evident sachwidrig erweisen, solange dem Handeln des Besoldungsgesetzgebers nicht von der Verfassung selbst getroffene Wertungen entgegenstehen"*[2083] ausgestaltet werden.[2084] Von besonderer Bedeutung ist dabei die Typisierungsbefugnis, die es dem Gesetzgeber aufgrund der Massenerscheinung Versorgungsgesetzgebung ermöglicht, auf Pauschalierungen[2085] und Typisierungen[2086] zurückzugreifen.[2087]

Mit der hier vertretenen Ansicht ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Unfallfürsorge gerade kein Bestandteil der Alimentation ist. Sie ist vielmehr eigenständig aus der verfassungsrechtlichen Fürsorgepflicht des Dienstherrn als Kerngehalt des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses zu entnehmen.[2088] Dem steht eine Übertragung der für den Bereich des Alimentationsgrundsatzes erarbeiteten Grundsätze indes nicht entgegen. Denn gerade vor dem Hintergrund der begrenzenden Funktion ist eine hinreichende Vergleichbarkeit gegeben. Begreift man die Alimentation als Ausfluss der Fürsorgepflicht des Dienstherrn im weiteren Sinne[2089], teilt sie denselben verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkt wie auch die Unfallversorgung. Damit verbunden ist eine vergleichbare Zweckrichtung, die zuletzt auf die Sicherung der wirtschaftlichen Unabhängigkeit gerichtet ist und sich in den

---

[2079] *Bayer*, DVBl. 2002, 73 (75) m. w. N.; *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR V, § 110 Rn. 34, 45.

[2080] Siehe dazu im Überblick *Leisner-Egensperger*, NVwZ 2019, 425 ff.; *dies.*, DVBl. 2019, 729 ff.; jew. m. w. N.

[2081] Siehe dazu BVerfGE 130, 263; 139, 64; 140, 240; 149, 382.

[2082] Vgl. etwa BVerfGE 81, 363 (376).

[2083] BVerfGE 131, 239 (258).

[2084] *Wollenschläger*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 3 Rn. 237 ff.

[2085] *Spitzlei,* Die Gesetzgebungstechnik der Pauschalierung und ihre verfassungsrechtliche Bewertung, S. 116 ff.

[2086] *Oesch,* Differenzierung und Typisierung, S. 88 ff.; *Spitzlei,* Die Gesetzgebungstechnik der Pauschalierung und ihre verfassungsrechtliche Bewertung, S. 30 ff.

[2087] Vgl. BVerfGE 103, 310 (319 m. w. N.); *Bayer*, DVBl. 2002, 73 (79) m. w. N.

[2088] Siehe oben § 3 C. II. 2. c).

[2089] *Badura*, in: DHS, GG, Art. 33 Rn. 71; *Greipl*, ZBR 2012, 238 (241); *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 33 Rn. 49.

Dienst einer effektiven staatlichen Aufgabenerfüllung stellt.[2090] Dass Alimentation und Fürsorge in ihren Wirkungen teilweise fließend ineinander übergehen können, zeitigt auch das BVerfG, soweit es für eine ausreichende Versorgung eines Beamten beide Grundsätze bemühte.[2091] Dieser Zweck materieller Wahrung der Interessen ist nicht nur Bestandteil der Grundsätze des Berufsbeamtentums, sondern wesentlicher Kerngehalt des Art. 33 Abs. 4 GG und prägt das öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnis in seinen Grundlegungen.[2092]

Folglich spricht einiges dafür, die Grundsätze einer Gestaltungsspielraum begrenzenden Rechtsprechung grundsätzlich auch auf die Frage des Ausgleichs bei Dienstunfällen zu übertragen. Zu berücksichtigen bleiben dann die spezifischen Besonderheiten in den Ausdifferenzierungen der Fürsorgepflicht im weiteren Sinne. Während der Alimentationsgrundsatz eine Altersversorgung als Ausfluss des Lebenszeitprinzips begründet[2093], findet die Unfallversorgung ihre Grundlage in der Verantwortungsübernahme für dienstlich bedingte übermäßige Belastungen. Letztere kann auch als unechte Versorgung bezeichnet werden, soweit sie nicht im Sinne des Lebenszeitprinzips erdient ist.[2094]

C. Gesetzgebungsrahmen

Hinsichtlich der Beschreibung eines Gesetzgebungsrahmens ist zwischen der Art, dem Untermaß und dem Übermaß des Gestaltungsspielraums unterschieden.

I. Art der Versorgungsregelungen

Staatliche Leistungen erbringt der Gesetzgeber regelmäßig in Geld oder teilweise als geldwerte Leistungen.[2095] Dies trifft auch auf die Bereiche der Soldatenversorgung zu. Dem wird generell nicht widersprochen, zumal es Ausfluss des weitreichenden gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums ist. In neuester Zeit sind die Grenzen allerdings wieder nachzufragen. Denn mit der Einführung der Einsatzweiterverwendung wurde sich für eine neue Art der Kompensation entschieden. Fraglich dürfte demnach sein, inwieweit hier Beschränkungen wirken.

[2090] Vgl. dazu *Schnellenbach*, VerwArch 2001, 2 (2 ff.).
[2091] BVerfGE 83, 89 (100); krit. dazu *Pühler*, ZBR 1991, 129 (129 ff.).
[2092] *Bayer*, DVBl. 2002, 73 (75); *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 33 Rn. 49.
[2093] *Bayer*, DVBl. 2002, 73 (75).
[2094] Im Gegensatz zur echten Versorgung im Sinne des Alimentationsprinzips, vgl. *Greipl*, ZBR 2012, 238 (241); vgl. auch *Bayer*, DVBl. 2002, 73 (75) m. w. N.; *Mayer*, ZBR 1968, 364 (364).
[2095] Insbesondere für den Bereich des Sozialrechts das Schema bei *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 13.

1. Vorgaben aus Art. 33 Abs. 4 GG

Der grundsätzliche Gestaltungsspielraum im Bereich des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses entfaltet sich in der Fürsorgeverpflichtung des Dienstherrn und wurde in der Vergangenheit insbesondere für den Teilbereich der Besoldung ausgeschärft.[2096] Die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit, innerhalb derer das Besoldungsrecht den tatsächlichen Notwendigkeiten und der fortschreitenden Entwicklung angepasst und verschiedenartige Gesichtspunkte berücksichtigt werden können, betrifft neben der Höhe auch die Struktur der Besoldung.[2097] Dies zeigt sich in der eingeschränkten Reichweite verfassungsgerichtlicher Prüfungsbefugnis, die nicht auf Aspekten der Gerechtigkeit, Zweckmäßigkeit und Vernünftigkeit fußt, sondern nur die äußersten Grenzen einer evidenten Sachwidrigkeit zugrunde legt, die in den von der Verfassung selbst getroffenen Wertungen begründet sind.[2098]

Grenzen ergeben sich daher einerseits aus dem absoluten Kernbestand des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses.[2099] Daneben können sich aber auch relative Grenzziehungen ergeben. Diese folgen insbesondere zulasten einer Verkürzung von Rechten neben dem Schutzzweck von Art. 33 Abs. 4 GG selbst und zuvorderst auch aus dem allgemeinen Gleichheitssatz.[2100] Umgekehrt gilt diese Grenze aber auch für Maßnahmen zugunsten der Soldaten. Der Gestaltungsspielraum wird somit in jede Richtung davon umrahmt. Bei nachteiligen Veränderungen in der Struktur ist der Gesetzgeber daher in Einhaltung der oftmals postulierten Willkürgrenze einzig dem Erfordernis eines sachlich rechtfertigenden Grundes unterworfen.[2101] Der Spielraum verengt sich demnach bei einer Begrenzung von Ansprüchen, erweitert sich aber bei reinen Strukturgestaltungen.[2102] Gehen damit Ungleichbehandlungen Dritter einher, wird dieser sich abermals verengen. Anlässe von Neustrukturierungen können beispielsweise Nachwuchsgewinnung[2103] oder die Vereinfachung des Besoldungsrechts[2104] sein.

[2096] Siehe st. Rspr. BVerfGE 13, 356 (366 f.); 26, 141 (158); 117, 330 (352 f.); 130, 52 (68); 130, 263 (294); 131, 239 (258); aus der Literatur etwa *Leisner-Egensperger*, NVwZ 2019, 425 (429); *Wolff*, DÖV 2003, 494 (495); *Wollenschläger*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 3 Rn. 238; einen Gesamtüberblick zur Rechtsprechung bietet *Sachs*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VIII, § 183 Rn. 118 ff.

[2097] BVerfGE 81, 363 (376).

[2098] BVerfGE 65, 141 (148 f.); 103, 310 (319 f.); 117, 330 (353); 131, 239 (258).

[2099] *Wolff*, DÖV 2003, 494 (495).

[2100] BVerfGE 18, 159 (166 f.); 61, 43 (63); 131, 239 (256 ff.).

[2101] *Günther*, Die Anpassung der Beamtenbesoldung an die allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse, S. 171 ff.; *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 33 Rn. 50a, 51 m. w. N.; *Wolff*, DÖV 2003, 494 (495) m. w. N.

[2102] *Lecheler*, ZBR 1990, 1 (3 ff.); *Wolff*, DÖV 2003, 494 (495).

[2103] BVerfGE 13, 356 (366 f.); 26, 141 (158); BVerfG, Beschl. v. 26.04.1995 – 2 BvR 794/91 u. a. = NVwZ 1996, 580 (582); BVerfG, Beschl. v. 15.07.1999 – 2 BvR 544/97 = 1999, 1328 (1329).

[2104] BVerfGE 82, 60 (102); BVerfG, Beschl. v. 26.04.1995 – 2 BvR 794/91 u. a. = NVwZ 1996, 580 (580 f.).

Die konkrete Art der Besoldung und Versorgung wird im Rahmen dieser Überlegungen meist nicht thematisiert. Einhellig gehen Literatur und Rechtsprechung stillschweigend davon aus, dass sie als Geldleistung erbracht werden.[2105] Allerdings ist auch zu bedenken, dass allein schon die Gewährung nur geldwerter Leistungen grundsätzliche wirtschaftliche Unabhängigkeit durch Verwertungsvorbehalte begrenzt und der Zweckerreichung weniger effizient dienlich sein würde. Dies schließt zwar grundsätzlich keine andere Art der Leistungserbringung aus. Jedoch ist eine solche gegenwärtig im Bereich der Besoldung auch nicht ersichtlich. In Rückbezug auf die fürsorgerechtliche Ausgleichspflicht gilt im Grunde nichts anderes. Auch hier liegt der Zweck in der wirtschaftlichen Sicherung der Soldaten. Vor dem Hintergrund einer gesetzgeberischen Selbstbindung und dem Vergleich mit anderen Leistungssystemen scheint eine grundsätzliche Abkehr fernliegend. Betrachtet man allerdings den grundsätzlichen Inhalt der Fürsorgepflicht als Schadensabwendungs- und Schadensbeseitigungspflicht, spricht dies vielmehr in Richtung eines noch weitergehenden Spielraums, der auch andere Formen weniger ausschließen vermag, als für den Bereich der Alimentation bisher angenommen wird.

2. Vorgaben aus der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung

Der Gestaltungsspielraum ist im Bereich der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung präziser ausgeschärft. Geschuldet ist dies vor allem der entlang des Art. 14 GG skizzierten Entwicklungsgeschichte. Schon seit der Pflichtexemplar-Entscheidung wurde vonseiten des BVerfG klargestellt, dass gesetzliche Ausgleichsregelungen, die allein auf finanziellen Ausgleichsansprüchen beruhen, unzulänglich sind.[2106] Zur Wahrung der Bestandsgarantie des Eigentums[2107] sind Vorkehrungen, die eine unzumutbare oder gleichheitswidrige Belastung vermeiden, vorrangig. Ziel ist der Erhalt der Privatnützigkeit.[2108] Taugliche Mittel dazu können beispielsweise Ausnahme- und Befreiungsvorschriften oder Übergangsregelungen sein, aber auch sonstige administrative und technische Vorkehrungen.[2109] Auch auf Ebene einer Kompensation sind verschiedenste Möglichkeiten in Betracht zu ziehen, die nicht in Geld erfolgen müssen.[2110] Die Entscheidung obliegt auch hier dem Gesetzgeber.[2111]

[2105] Wobei einschränkend darauf hingewiesen werden muss, die Regelung zur Art der Alimentation im Einzelnen dem Gesetzgeber überantwortet ist und eine bestimmte Zusammensetzung nicht verfassungsrechtlich gewährleistet wird, vgl. BVerfGE 49, 260 (271); auch *Kersten*, in: Hebeler/Kersten/Lindner, HbBesR, § 3 Rn. 49.

[2106] BVerfGE 100, 226 (245); zuletzt BVerfGE 143, 246 (338 Rn. 260).

[2107] Nochmal zum Wertschutzkonzept des Art. 14 GG *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 245 ff.

[2108] *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 241; *Grzeszick*, in: Baldus/Grzeszick/Wienhues (Hrsg.), Staatshaftungsrecht, Rn. 424.

[2109] Siehe beispielsweise BVerfGE 70, 191 (201 f.); 83, 201 (212 f.); 100, 226 (246 f.); 143, 246 (338 Rn. 260); auch *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 277 f. m. w. N.

[2110] Siehe *Froese*, in: Depenheuer/Shirvani (Hrsg.), Die Enteignung, S. 255 (273) m. w. N.

[2111] *Büchs*, Handbuch des Eigentums- und Entschädigungsrechts, S. 1080, 1085 ff.

Ein finanzieller Ausgleich kommt dagegen nur in Betracht, soweit andere Formen nur mit unverhältnismäßigen[2112] Aufwand die Belastung mindern.[2113] Es gilt einmal mehr der Grundsatz: Kein dulde und liquidiere.[2114] Gründe dafür können rechtlicher und tatsächlicher Natur sein. Daraus folgt eine abgestufte verfassungsmäßige Gestaltung der Ausgleichspflicht.[2115] Der Ausgleich in Geld ist daher keine Wert- oder Vermögensgarantie, sondern Kompensation für den einzelnen Härtefall als Lastenausgleich.[2116] Er soll die Belastungen abmildern und die Durchsetzung des Eingriffs ermöglichen.

Überträgt man diese Grundsätze auf die Rechte aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, zeitigen sich neben den Schwächen hinsichtlich der konkreten Wertbestimmung zunächst die Feststellung, dass jede irreversible Verletzung der grundrechtlichen Integrität primären Bestandsschutz ausschließt.[2117] Auf die Anforderungen an die faktische und verfassungsrechtliche Unmöglichkeit wurde bereits hingewiesen. Somit bleibt die Kompensation die letzte Möglichkeit des Bestandsschutzes in seiner Ausprägung als Wertschutz. Dem kann als *ultima ratio* nur durch finanziellen Ausgleich Rechnung getragen werden.[2118] Er dient dann dem Ziel, den Zweck der zugrundeliegenden Maßnahme trotz unzumutbarer oder gleichheitswidriger Grundrechtsbeeinträchtigung zu erreichen.[2119] Kommen darüber hinaus andere Arten der Kompensation in Betracht, ist zu fragen, ob sie in verhältnismäßiger Weise die Belastungen mindern. Dann wäre ein Rückgriff auf die finanzielle Ausgleichsbefugnis versperrt. Erforderlich sind aber jedenfalls konkrete Möglichkeiten im Einzelfall. Darüberhinausgehende allgemeine Erwägungen, die einen Beitrag zum Gesetzgebungsrahmen leisten könnten, existieren nicht.

3. Weiterverwendung

Der Gesetzgeber wollte mit der Einsatzweiterverwendung eine Möglichkeit schaffen, dass Soldaten nicht gänzlich aus dem Berufsleben ausscheiden müssen und allein Empfänger von finanziellen Ausgleichsleistungen werden.[2120] Dem Gesetzgeber steht es im Rahmen seines Gestaltungsspielraums frei, neue Formen des Ausgleichs einzuführen, ohne zwingend an bestehende Systeme gebunden zu sein.[2121] Die Ein-

[2112] *Büchs*, Handbuch des Eigentums- und Entschädigungsrechts, S. 1085; *Froese*, in: Depenheuer/Shirvani (Hrsg.), Die Enteignung, S. 255 (273).

[2113] *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 241.

[2114] BVerfGE 58, 300 (322 f.); *Depenheuer* in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr V, § 111 Rn. 89.

[2115] *Roller*, NJW 2001, 1003 (1008); siehe auch *Sellmann*, NVwZ 2003, 1417 (1421 f.).

[2116] *Papier/Shirvani*, in: DHS, GG, Art.14 Rn. 481; *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 250 ff.

[2117] *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 250.

[2118] Siehe nur *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 250 m. w. N.

[2119] *Roller*, NJW 2001, 1003 (1008 f.).

[2120] BT-Drs. 16/6564, S. 14 f.

[2121] BVerfGE 122, 210 (242); *Papier/Shirvani*, in: Ruland/Becker/Axer (Hrsg.), SRH, § 3 Rn. 94 ff.; *Wollenschläger*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 3 Rn. 200.

satzweiterverwendung hat aber vor allem Kritik in Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz heraufbeschworen. Einerseits würden Soldaten in einem Inlandsdienstunfall nunmehr deutlich schlechter gestellt.[2122] Andererseits werden damit insbesondere Beamte benachteiligt, da die Leistungen der qualifizierten Einsatzversorgung einen MdE von mindestens 50 zugrunde legten.[2123] Unabhängig von der Kritik zeigt der Gesetzgeber den Soldaten mit Gesundheitsschädigung eine berufliche Perspektive auf und ermöglicht damit zusätzlich die wirtschaftliche Sicherung über das gebotene Ausgleichsniveau hinaus. Dennoch ist zu fragen, ob er sich mit der Normierung dieses Instituts noch innerhalb seines Gestaltungsspielraums bewegt. Hier soll nicht *in concreto* die Verfassungsmäßigkeit untersucht, sondern eben der Gestaltungsspielraum skizziert werden. Unter Anwendung der obigen Maßstäbe darf die Maßnahme insbesondere die Grenzen der Verhältnismäßigkeit nicht überschreiten.

Die zur Zweckerreichung der wirtschaftlichen Sicherung unstreitig förderliche und mithin geeignete Maßnahme muss das Merkmal der Erforderlichkeit erfüllen. Die Frage nach einem milderen aber gleich geeigneten Mittel lässt eine Zulässigkeit des Instituts kaum jemals ausschließen. Neben einem weiten Beurteilungsspielraum, wird schon die Aussicht auf eine vollwertige Alimentierung im Vergleich zu den anderen Ausgleichsinstituten diese zur Zweckerreichung nicht als weniger mildes Mittel erscheinen lassen. Es verbleibt somit den Rahmen für das angemessene Verhältnis von Zweckerreichung und entgegenstehenden Belangen zu beschreiben. Betroffen sind der Leistungsgrundsatz durch die Ersetzung der körperlichen Eignung und der Dienstfähigkeit sowie die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte, insoweit Soldaten verwendet werden, die in der vollen Dienstfähigkeit eingeschränkt sind. Art. 33 Abs. 2 GG gewährt allen Deutschen unter den Voraussetzungen des Leistungsprinzips[2124] gleichen Zugang zum öffentlichen Dienst.[2125] Als besondere Ausformung des Gleichheitsgedankens bindet es den Gesetzgeber bei der Gestaltung der Anforderungen an die Personalauswahl.[2126] Die Eignung bezieht sich dabei nicht nur auf charakterliche und fachliche Aspekte, sondern auch auf die gesund-

[2122] *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 3 Rn. 123.

[2123] *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 3 Rn. 124; *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZS 2012, 451 (458).

[2124] Grundlegend etwa *Laubinger*, VerwArch 1992, 246 (246 ff.).

[2125] *Jachmann-Michel/Kaiser,* in: MKS, GG, Band 2, Art. 33 Rn. 12.

[2126] *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 33 Rn. 10.

heitliche Eignung.[2127] Anzuknüpfen ist dabei an die besonderen Anforderungen des angestrebten Amts, dem der Betroffene gewachsen sein muss.[2128] Das Merkmal der Eignung ist hierbei am schwierigsten zu handhaben.[2129]

Auch bei der Ausgestaltung dieser Anforderungen kommt dem Gesetzgeber ein weiter Einschätzungsspielraum zu. Bereichsbezogen sind erhöhte Anforderungen an die körperliche Eignung zu stellen, so beispielsweise auch im Bereich der Polizei und der Feuerwehr.[2130] Auch für eine Verwendung als Soldat werden regelmäßig höhere Anforderungen anzubringen sein als an einen durchschnittlichen Beamten.[2131] Sie beziehen sich jeweils auf die körperlichen Anforderungen, die generell und vor allem unabhängig einer besonderen Verwendung in Anbetracht des verfassungsrechtlichen Verteidigungsauftrags verlangt werden müssen. Die körperliche Eignung für den Dienst in den Streitkräften ist vom Gesetzgeber grundsätzlich in § 37 Abs. 1 Nr. 1 SG niedergelegt und wird mit der Zentralen Dienstvorschrift A-1420/1 „Wehrmedizinische Begutachtung" konkretisiert. Dieser Gestaltungsspielraum wurde auch von den Instanzgerichten zuletzt wieder bestätigt.[2132] Bei Soldaten, die aufgrund psychischer oder physischer Beeinträchtigung in ihrer Erwerbsfähigkeit um mindestens 30 Prozent gemindert sind, wird generell anzunehmen sein, dass sie die angesprochenen Eignungskriterien nicht erfüllen. Sieht der Gesetzgeber nun deren zwingende bedarfsunabhängige Übernahme oder Weiterbeschäftigung in einem Wehrdienstverhältnis vor, liegt darin eine Durchbrechung des in Art. 33 Abs. 2 GG festgelegten Leistungsprinzips.[2133]

Eine Rechtfertigung könnte dann unter dem Vorbehalt kollidierenden Verfassungsrechts stehen.[2134] Dabei müssen Zwecke verfolgt werden, die außerhalb des Leistungsprinzips angelegt sind.[2135] Besonders ungeklärt ist in diesem Zusam-

---

[2127] Dazu etwa BVerfGE 92, 140 (151); auch BVerwG, Urt. v. 25.07.2013 – 2 C 12/11 –, juris Rn. 10 ff.; Urt. v. 30.10.2013 – 2 C 16/12 –, juris Rn. 10.

[2128] BVerfGE 92, 140 (151); *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 33 Rn. 17; *Rittig*, DÖV 2014, 1054 (1054); *Schmidt*, Beamtenrecht, § 7 Rn. 149.

[2129] *Hense*, in: Epping (Hrsg.), GG, Art. 33 Rn. 15a; *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR V, § 110 Rn. 9.

[2130] BVerfGE 139, 19 (38 Rn. 37); *Rittig*, DÖV 2014, 1054 (1054).

[2131] Soweit zumindest eine Rückbindung an die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte vorgenommen wird, etwa von *Scherer/Alff/Poretschkin*/Lucks, SG, § 3 Rn. 16; anders *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 3 Rn. 16, der auf die gleichen Mindestanforderungen, wie für Beamte abstellt. Hier auch wieder plakativ *Poretschkin*, HuVl 2013, 142 (142); *Poretschkin*, ZBR 2015, 84 (85).

[2132] Vgl. BVerwG, Urt. v. 25.07.2013 – 2 C 12/11 –, juris Rn. 11 f.; Urt. v. 25.07.2013 – 2 C 18.12 –, juris Rn. 12; für die Literatur nur *Rittig*, DÖV 2014, 1054 (1054 f.) m. w. N.

[2133] so auch *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 3 Rn. 124; vorsichtiger *Hertwig/Zimmermann/Becker*, NZS 2012, 451 (458).

[2134] BVerfGE 139, 19 (38 f. Rn. 37 f.); BVerwGE 122, 237 (239); BVerwG, Urt. v. 16.10.2008 – 2 A 9/07 –, juris Rn. 49; *Battis*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 33 Rn. 38; *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 33 Rn. 21; *Kunig*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Band 1, Art. 33 Rn. 30; *Sachs*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VIII, § 182 Rn. 173 m. w. N.

[2135] BVerfGE 139, 19 (56 f. Rn. 77) m. w. N.

menhang die Rechtfertigung aus Gründen des Sozialstaats.[2136] Aber auch aus den Grundsätzen des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses können sich ausdrücklich Schranken für das Leistungsprinzip gründen.[2137] Jedenfalls dürfte ob der gewichtigen Bedeutung des Leistungsprinzips im öffentlichen Dienst und besonders im Bereich der Wehrdienstverhältnisse ein strenger Maßstab anzulegen sein. Es bedarf daher einer besonders kritischen Hinterfragung, wenn der Gesetzgeber von diesem Grundsatz aus sozialstaatlichen Gesichtspunkten abweichen will, da nicht nur materielle Sicherheit, sondern auch der beruflichen Perspektivlosigkeit entgegengewirkt werden soll.[2138] Allerdings gewährt das Postulat sozialer Gleichheit und Gerechtigkeit[2139] keinen allgemeinen Vorrang vor anderen Gütern von Verfassungsrang. Unabhängig von der Frage, ob in diesem Fall auch nicht eher die Fürsorgeverpflichtung der speziellere Rechtfertigungsgrund wäre, dürfte zu konstatieren sein, dass mit einem MdE von mindestens 30 Prozent wohl regelmäßig kein extremer Härtefall vorliegt, wie dies noch zur Einschränkung in der Gesetzesbegründung zum EinsatzWVG vorgebracht wurde.[2140] Das zeigt schon ein Vergleich mit anderen Regelungen im Schwerbehindertenrecht. So unterliegt man zwar ab einem GdB von mindestens 30 Prozent einem gesonderten Kündigungsschutz und erhält andere Vorteile bei der arbeitsrechtlichen Gleichstellung.[2141] Diese Grundsätze aus dem SGB IX sind jedoch nicht ohne Weiteres auf das Recht der öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse übertragbar.[2142] Erst mit der Schwerbehinderteneigenschaft werden Betroffenen in großem Umfang Sonderregelungen zuteil.[2143] Zudem operiert der Gesetzgeber im Bereich der Dienstzeitversorgung auch mit der 50 Prozent-Grenze als Anspruchsvoraussetzung für ein qualifiziertes Unfallruhegehalt nach § 27 SVG i. V. m. § 37 Abs. 1 BeamtVG. Erst ab dieser Grenze liegt regelmäßig die Vermutung nahe, dass sich der Betroffene nicht ohne zusätzliche gesetzliche Unterstützung in einem leistungsorientierten Bewerbungsprozess auf dem Arbeitsmarkt behaupten kann.[2144] Damit kaum in Einklang zu bringen sein wird eine Aus-

---

[2136] *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 2, Art. 33 Rn. 122; *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 33 Rn. 21; *Kunig*, in: Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Band 1, Art. 33 Rn. 30; *Ladeur*, Jura 1992, 77 (79); a. A. *Battis*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 33 Rn. 38, *Sachs*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VIII, § 182 Rn. 177; zu den diesbezüglichen gesetzlichen Regelungen *Schmidt-Aßmann*, NJW 1980, 16 (19).

[2137] BVerfGE 139, 19 (56 f. Rn. 77) m. w. N.

[2138] Vgl. BT-Drs. 16/6564, S. 15.

[2139] BVerfGE 22, 180 (204); *Papier/Shirvani*, in: Ruland/Becker/Axer (Hrsg.), SRH, § 3 Rn. 8; *Pitschas*, VVDStRL 64 (2005), 109 (112).

[2140] BT-Drs. 16/6564, S. 15.

[2141] *Welti*, in: Ruland/Becker/Axer (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 6. Aufl., § 27 Rn. 33 ff.

[2142] Vgl. *Welti*, in: Ruland/Becker/Axer (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 6. Aufl., § 27 Rn. 35.

[2143] *Welti*, in: Ruland/Becker/Axer (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 6. Aufl., § 27 Rn. 18.

[2144] Vgl. dazu die grundlegende Vermutung zur Schwerbehinderteneigenschaft und die Auswirkungen auf das Erwerbsleben in § 2 Abs. 1 SGB IX, vgl. dazu *Welti*, in: Ruland/Becker/Axer (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 6. Aufl., § 27 Rn. 1 ff., auf welche die beamtenrechtlichen Vorschriften in diesem Zusammenhang Abstellen, vgl. bspw. *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG,

gestaltung als gesetzlicher Anspruch, der nur noch von der erfolgreichen Bewährung in einer dienstpostengebundenen Probezeit abhängig ist. Mit Recht weist *Eichen* darauf hin, dass die Begründung des Gesetzgebers für die Absenkung der Schwelle auf 30 Prozent von einer solchen Rechtfertigung kaum zu tragen ist.[2145] Ein Begründungsansatz, der auch über den sozialstaatlichen Gehalt hinausgeht, könnte dann in der Nachwuchsgewinnung zur nachhaltigen Stärkung der Funktionsfähigkeit gesehen werden. Dem Gesetzgeber ist grundsätzlich die Möglichkeit eröffnet, auch zu diesem Zweck weitergehende Leistungen zu gewähren.[2146] Nicht fern läge die Annahme, auch die Weiterverwendung mit diesem Zweck zu begründen.

Es muss in diesem Zusammenhang aber ob des streng anzulegenden Maßstabs auch darauf hingewiesen werden, dass eine gerechtfertigte Ausnahme zum Leistungsprinzip aufgrund des Schutzzwecks restriktiv zu handhaben ist.[2147] Denn letztlich soll das Leistungsprinzip in seiner Ausprägung im Wehrdienstverhältnis die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte schützen.[2148] Ein bedarfsunabhängiger Anspruch auf Weiterverwendung steht dem im Grundsatz auch dann grundsätzlich entgegen, wenn man auf die Bedarfsunabhängigkeit abstellt. Problematisch wird dies nämlich dann, wenn eine größere Anzahl von dem Anspruch Gebrauch macht und nur in einem engen dienstpostengebundenen Bereich überhaupt als dienstfähig gelten. Dann dürfte zumindest die abstrakte Möglichkeit der Minderung der Funktionsfähigkeit bestehen. Mit Blick auf die Praxis der besonderen Auslandsverwendungen und die eher geringe Zahl potenziell anspruchsberechtigter Soldaten mag dieses Gedankenspiel aus praktischer Sicht rein theoretisch anmuten. Aus verfassungsrechtlicher Sicht müsste man aber wohl vom Gesetzgeber darüberhinausgehend eine Form der Begrenzung verlangen.

4. Fazit zur Art der Versorgungsregelungen

Staatliche Leistungen werden zumeist als Geld oder geldwerte Leistungen erbracht. Dies gilt grundsätzlich auch für den Bereich der sozialen Sicherung der Wehrdienstverhältnisse aus der allgemeinen Fürsorgeverpflichtung. Andere Arten der Leistungserbringung werden damit aber nicht ausgeschlossen. Dagegen sind die Grundsätze der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung stärker ausgeschärft. Hier kommen finanziellen Leistungen nur Auffangfunktion zu. Vorrang hat vielmehr der Bestand des Grundrechts. Es bleibt die Kompensation aufgrund der Irreversibilität als letzte Möglichkeit des Bestandsschutzes in seiner Ausprägung als Wertschutz. Dem kann als *ultima ratio* oftmals nur noch durch finanziellen Ausgleich Rechnung getragen werden.

---

§ 37 BeamtVG Rn. 46. § 7 EinsatzWVG nimmt dabei Bezug die Voraussetzungen der Einsatzversorgung hinsichtlich des erhöhten Unfallruhegehalts, vgl. BT-Drs. 16/6564, S. 19.

[2145] *Metzger*, in: Eichen/Metzger/Sohm, SG, § 3 Rn. 124 m. w. N.

[2146] Siehe dazu unten § 4. C. III.

[2147] *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 33 Rn. 21.

[2148] *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 33 Rn. 9.

Dem Gesetzgeber steht es aber im Rahmen seines Gestaltungsspielraums frei, auch neue Regeln einzuführen, ohne zwingend an bestehende Systeme gebunden zu sein, wie es mit der Einsatzweiterverwendung geschehen ist. Hier stellen aber insbesondere die Anforderungen, die von Art. 33 Abs. 2 GG und dem Verteidigungsauftrag an das Wehrdienstverhältnis gestellt werden, gegenläufige Grundsätze dar, an welchen die gesetzgeberische Gestaltung gemessen werden muss.

II. Untermaß der Versorgungsregelungen

Für ein Mindestmaß der Ausgleichsregelungen lassen sich den einzelnen Ausgleichsinstituten verschiedenste Maßstäbe entnehmen, die bei der gesetzgeberischen Ausgestaltung zu beachten sind. Bestandsgarantie wandelt sich nur ausnahmsweise in Wertgarantie.[2149]

1. Hinsichtlich der Begründung aus Art. 33 Abs. 4 GG

Zunächst soll ob der differenzierten Kriterien und des bereichsspezifischen Ansatzes auf die Grundsätze des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses eingegangen werden.

a) Kriterienbildung anhand der Grundsätze des Alimentationsprinzips

Versucht man das Alimentationsprinzip in Hinblick auf die Bestimmung eines verfassungsrechtlichen Rahmens für die Ausgleichsverpflichtung fruchtbar zu machen, kann auf eine breite Rechtsprechungspraxis zurückgegriffen werden. Inhaltlich lässt sich die Alimentation und auch die Versorgung als Gewährleistung des amtsangemessenen Lebensunterhalts als Gegenleistung für die Pflicht des Dienstverpflichteten, unter Einsatz seiner ganzen Persönlichkeit, seine volle Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen[2150] umschreiben.[2151] Es stellt damit ein zentrales Element im Gesamtsystem des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses dar[2152] und kann in seiner objektiv-rechtlichen Konzeption den Gesetzgeber binden.[2153] Die Amtsangemessenheit der Alimentation berücksichtigt beispielsweise die Attraktivität des Dienstverhältnisses, das Ansehen des Amtes in der Gesellschaft und die amtsbezogene Ausbildung.[2154] Die Nettobezüge müssen den allgemeinen fi-

[2149] BVerfGE 100, 226 (243 ff.).

[2150] BVerfGE 16, 94 (112 f., 115); 21, 329 (345); 37, 167 (179); 39, 196 (200 f.); 44, 249 (264 f.); 55, 207 (236 f., 240 f.); 70, 69 (80); 70, 251 (267); 71, 39 (59 f.); 76, 256 (316); 139, 64 (123 f. Rn. 123); 140, 240 (292 f. Rn. 106).

[2151] BVerfGE 8, 1 (14, 16 ff.); 99, 300 (314); vgl. etwa auch *Leisner-Egensperger*, NVwZ 2019, 425 (427); *Wolff*, ZRP 2003, 305 ff.

[2152] *Leisner-Egensperger*, NVwZ 2019, 425 (427).

[2153] *Leisner-Egensperger*, DVBl. 2019, 729 (731); von einer verminderten Bindung dagegen ausgehend wohl *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 33 Rn. 65.

[2154] BVerfGE 130, 263 (292) m. w. N.; siehe dazu Anmerkungen von *Classen*, JZ 2012, 465 (465); *Hufen*, JuS 2013, 91 (91 ff.); *Scheffel*, DÖD 2012, 217 (217 ff.); *Wolff*, ZBR 2012, 145 (145 ff.).

nanziellen und wirtschaftlichen Anforderungen genügen, um eine statusgerechte[2155] Teilnahme am gesellschaftlichen Leben zu ermöglichen.[2156] Dabei ist ein Mindestmaß an Differenzierung zwischen den verschiedenen Dienstgraden zu wahren.[2157] Auch bei wirtschaftlich angespannter Lage ist dieses Prinzip gegen Absenkungen in seinem Kerngehalt geschützt.[2158] Unter diesen Maßgaben werden dem Gesetzgeber Grenzen gesetzt.[2159] Teilweise wird auf die Normprägung des Alimentationsprinzips durch die Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Angemessenheit abgestellt.[2160] Richtig ist, dass dieser grundsätzlich ausfüllungsbedürftig ist. Allerdings kann nicht aus den bestehenden Vorschriften des Besoldungs- und Versorgungsrechts auf die verfassungsrechtlichen Grundsätze geschlossen werden.[2161]

Diese Grundsätze bilden auch den Maßstab für die Versorgung im Ruhestand.[2162] Sie ist somit besoldungsbezogen auszugestalten.[2163] Dies gilt grundsätzlich auch für die Versorgung nach einem Dienstunfall, soweit man diese zur echten Versorgung im Sinne des Alimentationsprinzips begreift. Aber auch bei der hier vertretenen Begründung als eigenständig aus der Fürsorgepflicht ableitbar, spricht nichts gegen eine Adaption zur Beschreibung des Gestaltungsspielraums. Die Lage des Dienstverpflichteten ist vielmehr vergleichbar. Es steht allein die Frage einer angemessenen Sicherung der wirtschaftlichen Lage zum Ziel. Diese unterscheidet sich nur in dem Faktor, dass eine dienstlich veranlasste dauerhafte Schädigung zur Dienstunfähigkeit geführt hat, welche eine vom Dienstherrn zu verantwortende Belastung der persönlichen Verhältnisse darstellt und unabhängig von der Verpflichtung entsteht. Der Umstand hat zusätzliche Berücksichtigung zu finden. Allerdings muss einschränkend vorgebracht werden, dass eine zahlenmäßige Ermittlung nur in zweifelsfreien Einzelfällen überhaupt möglich ist. Dies wird auch vom BVerfG hinsichtlich der gerichtlichen Überprüfbarkeit betont.[2164] Die Ausführungen sollen demnach keinen fixen Betrag ermitteln, sondern allenfalls belastbare Leitlinien aufzeigen.

[2155] BVerfGE 8, 1 (14); 44, 249 (265 f.); 71, 39 (63); *Günther*, Die Anpassung der Beamtenbesoldung an die allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse, S. 101 ff.

[2156] BVerfGE 117, 330 (352).

[2157] Sog. Abstandsgebot, vgl. BVerfGE 139, 64 (117 Rn. 110); 140, 240 (284 ff. Rn. 88 ff.); 145, 1 (9 Rn. 18); *Lindner*, ZBR 2014, 361 (361).

[2158] Vgl. dazu *Wolff*, ZRP 2003, 305 ff.; *Wolff*, DÖV 2003, 494 ff.

[2159] *Wolff*, ZRP 2003, 305 (306); *Wolff*, DÖV 2003, 494 (494).

[2160] Dabei werden auch Parallelen zur Dogmatik des Eigentumsrechts gezogen, vgl. dazu *Leisner-Egensperger*, NVwZ 2019, 425 (427) m. w. N.

[2161] Vgl. dazu insoweit entsprechend BVerfGE 7, 155 (162); 8, 332 (343); 114, 258 (285 f.); 117, 330 (348 f.), wo der Bezugspunkt zur Fortentwicklung des Rechts des öffentlichen Dienstes anhand der Grundsätze des Berufsbeamtentums und nicht des geltenden Beamtenrechts betont wird.

[2162] *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 33 Rn. 51 m. w. N.

[2163] *Merten*, ZBR 1996, 353 (367); *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR V, § 110 Rn. 45.

[2164] BVerfGE 8, 1 (22 f.); vgl. auch *Wolff*, ZRP 2003, 305 (306); *Wolff*, DÖV 2003, 494 (494).

b) Rechtsprechung bezüglich der Ermittlung des amtsangemessenen Ausgleichs

Das BVerfG hat zuletzt die Maßstäbe für eine verfassungsrechtliche Untergrenze der amtsangemessenen Besoldung weiter konkretisiert.[2165] Bei der Frage nach der Grenze evidenter Sachwidrigkeit[2166] zu gewährender Alimentation ist nunmehr in einer Gesamtschau anhand eines durch Zahlenwerte konkretisierten Orientierungsrahmens nach einer grundsätzlich verfassungsgemäße Ausgestaltung der Alimentationsstruktur und des Alimentationsniveaus zu fragen.[2167] Dazu hat das BVerfG aus dem Alimentationsprinzip volkswirtschaftlich nachvollziehbare Parameter abgeleitet.[2168] Soweit eine Mehrheit der insgesamt fünf Parameter erfüllt ist, deutet dies auf einer ersten Prüfungsstufe darauf hin, dass eine verfassungswidrige Unteralimentation vorliegt.[2169] Diese Vermutung kann auf einer zweiten Stufe in einer Abwägung entweder widerlegt oder erhärtet werden.[2170] Bestätigt sich die Vermutung der verfassungswidrigen Unteralimentation muss auf dritter Stufe nach einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung im Rahmen praktischer Konkordanz gefragt werden.[2171]

Das BVerfG hat damit den unbestimmten Rechtsbegriff der Amtsangemessenheit höchstrichterlich konkretisiert und geschärft.[2172] Diese Fortentwicklung rief teilweise aber auch Kritik hervor.[2173] An die Ausführungen anknüpfend kann ein Maßstab auch für den fürsorgerechtlichen Bereich beschrieben werden.

aa) Erste Prüfungsstufe

Die ersten drei Parameter sind bei der Operationalisierung auf einen externen Systemvergleich gerichtet.[2174] Diese müssen bereichsspezifisch auf die Unfallfürsorge übertragen werden. Für den ersten Parameter ist nicht eine deutliche Differenz zwischen der Besoldungsentwicklung und den Tarifergebnissen der Angestellten im öffentlichen Dienst anzustellen[2175], sondern die Versorgungslage nach einem Dienstunfall in Vergleich zu setzen.[2176] Dies bedeutet nichts anders, als die Entwicklung der gesetzlichen Unfallversicherung nach dem SGB VII und der fürsorgerechtlich be-

[2165] Zum Bedürfnis der Schärfung der bisherigen Rechtsprechung etwa *Wolff*, ZRP 2003, 305 (306 ff.).
[2166] *Leisner-Egensperger*, DVBl. 2019, 729 (734).
[2167] BVerfGE 139, 64 (Ls. 1, 2).
[2168] Siehe dazu BVerfGE 139, 64 (113 ff. Rn. 97 ff.); eine kurze Darstellung bei *Leisner-Egensperger*, NVwZ 2019, 425 (426); kritisch *Hebeler*, ZBR 2015, 289 (293); *Baßlsperger*, ZBR 2017, 1 (9); a. A. *Wolff*, ZBR 2012, 145 (148).
[2169] BVerfGE 139, 64, (113 Rn. 97).
[2170] BVerfGE 139, 64 (113 Rn. 97); 140, 240 (280 Rn. 76).
[2171] BVerfGE 139, 64 (Ls. 4).
[2172] *Battis/Grigoleit/Hebeler*; NVwZ 2016, S 194 (197); *Lindner*, ZBR 2016, 109 (111); zur normativ dogmatischen Einordnung *Leisner-Egensperger*, DVBl. 2019, 729 (734 f.).
[2173] *Hebeler*, ZBR 2015, 289 (290).
[2174] *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 33 Rn. 50b.
[2175] BVerfGE 139, 64 (114 Rn. 99); 140, 240 (281 Rn. 78).
[2176] Zur Notwendigkeit eines Bezugsrahmens BVerfGE 139, 64 (114 Rn. 100) m. w. N.

dingten Ausgleichsverpflichtung näherungsweise zu verlaufen hat.[2177] Dabei bleibt der Parameter auch weiterhin wertungsbedürftig. Die divergente Entwicklung muss gerade in deutlicher Weise erfolgen, wobei nicht bestimmt ist, wann genau dies der Fall sei. So wird seitens der Literatur auch darauf verweisen, dass die Besoldung damit nicht grundsätzlich dem Tarif zu folgen habe.[2178] In Anbetracht der unterschiedlichen Begründung kann dies nicht verlangt werden. Auch Dienstunfallversorgung und Unfallversicherung gehen unterschiedliche dogmatische Grundlagen zurück.[2179] Eine divergente Entwicklung kann nicht bereits dann festzustellen sein, wenn sie in einem Jahr nicht in dieselbe Richtung zeigt. Vielmehr wird dieser Parameter erst dann erfüllt sein, wenn über mehrere Jahre ein Auseinanderdriften der Entwicklungslinien auch spürbar ist.[2180]

In Ansehung des zweiten Parameters darf die Entwicklung der Besoldungsentwicklung nicht von derjenigen des Nominallohnindexes abweichen. Unter Nominallohn ist das Entgelt für geleistete Arbeit zu verstehen[2181], so dass von der Wortherkunft eine Übertragung auf die Situation der Dienstunfähigkeit versagt werden müsste. Sieht man allerdings die amtsangemessene Versorgung auch unter der Prämisse der Verpflichtung zur Anpassung an die Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse[2182], ist dieser Parameter als allgemein anerkannter Indikator für die Einkommens- und Wohlstandsentwicklung der abhängig Beschäftigten in Deutschland[2183] auch dazu geeignet, die Entwicklung des wirtschaftlichen Bedarfs bei Dienstunfähigkeit hinreichend zu bestimmen. Gleiches gilt dann entsprechend für den Vergleich der Entwicklung mit dem Verbraucherpreisindex.[2184]

Von gewichtiger Relevanz ist insbesondere der Vierte vom BVerfG entwickelte Parameter. Danach ist ein systeminterner Besoldungsvergleich vorzunehmen. Grundlage bildet das aus dem Alimentations- und Leistungsprinzip entwickelte Abstandsgebot[2185] der unterschiedlichen Besoldungsgruppen untereinander.[2186] Dieses prägt als besoldungsrechtliche Ausprägung des Leistungsgedankens die Auslegung des Alimentationsprinzip.[2187] Damit kommt die Wertigkeit des jeweiligen Amts oder Dienstgrads zum Tragen, die diesem notwendig immanent ist. Amtsangemessenheit heißt demnach auch eine abgestufte Besoldung.[2188] Dies hat sich auch bei

[2177] Zur einfach-gesetzlichen Harmonisierung von Arbeitsunfall und beamtenrechtlichen Dienstunfall grundlegend *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 184 ff.

[2178] *Hebeler*, ZTR 2016, 366 (371).

[2179] Vgl. *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 187 ff.

[2180] BVerfGE 139, 64 (114 Rn. 101 f.); 140, 240 (281 f. Rn. 80 f.).

[2181] Zum Begriff des Nominallohnindexes und grundlegend zur Einbeziehung in die Ermittlung der Besoldungshöhe *Stuttmann*, DVBl. 2014, 746 (746 ff.).

[2182] BVerfGE 139, 64 (114 Rn. 103 f.); 140, 240 (282 f. Rn. 82 ff.) jew. m. w. N.

[2183] *Stuttmann*, DVBl 2014, 746 (749).

[2184] BVerfGE 139, 64 (114 Rn. 106 f.); 140, 240 (283 f. Rn. 86 f.).

[2185] BVerfGE 130, 263 (293 f.).

[2186] BVerfGE 139, 64 (117 f. Rn. 110 f.); 140, 240 (284 f. Rn. 88 ff.).

[2187] *Böhm*, ZBR 2018, 222 (223 ff.).

[2188] Vgl. BVerfGE 130, 263 (293); *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 33 Rn. 50b.

der Versorgung fortzusetzen. Regelmäßig wird hier an das letzte innegehabte Amt angeknüpft.[2189] Auch dabei ist folglich ein gewisser Abstand zu wahren. Für einen fürsorgerechtlichen Ausgleich beansprucht dies grundsätzlich Geltung, da sich die Bedeutung des Amtes oder Dienstgrads für die Lebenshaltung[2190] auch nach einem Dienstunfall nicht ändert. Zusätzlich wurde ein Mindestabstand zum Grundsicherungsniveau definiert, welcher in der Nettoalimentation mindestens 15 Prozent darüber liegen muss.[2191] Damit angesprochen wurde eine grundsätzlich amtsunabhängige Mindestalimentation.[2192] In diesem Zusammenhang hat das BVerfG auch auf den Fall einer typischen Beamtenfamilie mit dem Dienstverpflichteten als Alleinverdiener, Frau und zwei Kindern hingedeutet.[2193] Es muss eine Anerkennung für den geleisteten Dienst über das Sozialhilfeniveau hinaus deutlich werden. Eine Besoldung auf Sozialhilfeniveau kann nie amtsangemessen sein.[2194] Die Bedeutung des Amtes in Abstand zur Sozialhilfe setzt sich auch im Ruhestand und bei dienstlich verursachter Dienstunfähigkeit fort. Einzig die starre Grenze von 15 Prozent dürfte in Anbetracht der weggefallenen Dienstleistungspflicht flexibler anzusetzen sein, jedoch noch einen spürbaren Abstand zum Sozialhilfeniveau aufweisen müssen. Insgesamt findet der Gedanke aber auch in der Versorgung seine Fortsetzung.

Der fünfte Parameter zeitigt einen Besoldungsvergleich zwischen Bund und Ländern als jeweiligen Dienstherrn.[2195] Dies lässt sich als Ausprägung des Gleichheitssatzes grundsätzlich auch auf Ausgleichsregelungen übertragen.

bb) Zweite Prüfungsstufe

Aus der zweiten vom BVerfG eingeführten Prüfungsstufe wären bei der Vermutung einer Unteralimentation weitere relevante Aspekte anzubringen, die den Verdacht entweder bestätigen oder entkräften könnten.[2196] In einer Gesamtabwägung kann so die Frage einer Unteralimentation beantwortet werden.[2197] Damit wird die Dogmatik der Angemessenheit auch anderen alimentationsrelevanten Faktoren geöffnet und kann in der hiesigen Untersuchung zugrunde gelegt werden.

Das BVerfG hat dabei mehrere Aspekte angeführt, namentlich neben der Attraktivität des Beamtenverhältnisses für überdurchschnittlich qualifizierte Kräfte, dem Ansehen des Amtes in den Augen der Gesellschaft sowie der vom Amtsinhaber

---

[2189] Siehe § 17 SVG sowie § 5 BeamtVG.
[2190] BVerfGE 139, 64 (118 Rn. 111); 140, 240 (285 Rn. 90).
[2191] BVerfGE 140, 240 (286 f. Rn. 93 f).
[2192] Dazu näher unten § 4 C. II. 1. c); grundlegend *Greipl*, Die Mindestversorgung.
[2193] BVerfGE 140, 240 (286 f. Rn. 94); siehe auch das darauf bezogene Berechnungsbeispiel bei *Stuttmann*, NVwZ 2015, 1007 (1014); krit. *Leisner-Egensperger*, DVBl. 2019, 729 (736) m. w. N.
[2194] *Stuttmann*, NVwZ 2015, 1007 (1013) mit Hinweis auf VG Gelsenkirchen, NWVBl 2014, 196 ff.
[2195] BVerfGE 139, 64 (118 ff. Rn. 113 ff.); 140, 240 (287 ff. Rn. 96 ff.).
[2196] BVerfGE 139, 64 (120 f. Rn. 116); 140, 240 (289 f. Rn. 99).
[2197] *Leisner-Egensperger*, DVBl. 2019, 729 (734).

geforderten Ausbildung und Beanspruchung, der Qualität der Tätigkeit und Verantwortung des übertragenen Amtes, der Entwicklung im Bereich der Beihilfe und der Versorgung, sowie der Vergleich mit den durchschnittlichen Bruttoverdiensten sozialversicherungspflichtiger Beschäftigter mit vergleichbarer Qualifikation und Verantwortung.[2198]

(1) Bedeutung des Amtes

Die Attraktivität des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses, die geforderte Ausbildung, das Ansehen des Amts und die Qualität der Tätigkeit und Verantwortung können insgesamt in der Bedeutung des Amts als gemeinsamer Maßstab zusammengefasst werden.

Denn alle vom Dienstherrn zu erbringenden Leistungen müssen zunächst der verfassungsrechtlichen Funktion des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses entsprechen.[2199] Dies gilt für das rechtsstaatsverpflichtete Berufsbeamtentum in seiner staatstragenden Funktion[2200], wie auch für das verteidigungsverpflichete Soldatentum. Die staatswesentliche Funktion der Wehrdienstverhältnisse hat auch hier Abwägungsrelevanz. Somit ist dies das entscheidende Kriterium zur Bemessung für Leistungen des Dienstherrn.[2201]

Die grundsätzliche Bedeutung erfasst die Wertigkeit mit, die jedem Amt immanent ist und sich folglich auch in Besoldung und Versorgung niederschlagen muss. Inhaltlich wird sie vom jeweiligen Verantwortungsgehalt und Inanspruchnahme des Dienstverpflichteten ausgefüllt. Indizien sind die geforderte Ausbildung und zudem das Ansehen des Amts in der Gesellschaft.[2202] Damit geht aber keine eindeutig homogene Indizienlage einher. Die Verantwortung im Amt lässt sich noch hinreichend bestimmen. Gerade im Bereich der stark ausgeprägten militärischen Hierarchien anhand der einzelnen Dienstgrade und den damit verbundenen und klar abgegrenzten Verantwortungsbereichen lassen sich ausreichende Differenzierungen einfacher als im Beamtentum vornehmen.[2203] Dagegen scheint die persönliche Inanspruchnahme kaum tauglicher Aspekt zu sein. Von allen Dienstverpflichteten wird bei vergleichbarer Gefährdungslage auch gleichermaßen voller persönlicher Einsatz verlangt.[2204] Danach bestünde hier ein Widerspruch, wenn die Leistungen des Dienstherrn als Korrelat für die allgemeine Dienstleistungspflicht zusätzlich unter die Voraussetzung einer am innegehabten Amt ausgerichteten Inanspruchnahme gestellt werden.[2205] Zu fragen sein dürfte hier auch, was genau unter dieser Inanspruchnahme zu verstehen ist. Ist doch vor allem bei militärischen Verwendungen eine Vielzahl von Belastungen

---

[2198] BVerfGE 139, 64 (120 f. Rn. 116); 140, 240 (289 f. Rn. 99).
[2199] Vgl. *LeisnerEgensperger*, NVwZ 2019, 425 (428).
[2200] BVerfGE 139, 64 (121 Rn. 119); 140, 240 (290 Rn. 101).
[2201] Vgl. *LeisnerEgensperger*, NVwZ 2019, 425 (428).
[2202] BVerfGE 140, 240 (290 f. Rn. 102 ff.).
[2203] *LeisnerEgensperger*, NVwZ 2019, 425 (428).
[2204] BVerfG, Beschl. v. 26. 8. 2013 – 2 BvR 441/13 = NVwZ 2013, 1540 Rn. 23.
[2205] *LeisnerEgensperger*, NVwZ 2019, 425 (428).

möglich – allen voran mit Schwerpunkten hinsichtlich körperlicher oder geistiger Anforderungen. Ferner wird gerade für die Wehrdienstverhältnisse ein Bezug zum jeweilig geforderten berufsqualifizierenden Abschluss für die Wertigkeit des Dienstgrads und der Verwendung wenig deutlich. Zivile Berufe sind nur bedingt Voraussetzung für die Verwendung beim Militär, da sich die Tätigkeiten bis auf einige wenige Bereiche grundlegend unterscheiden. Zumal selbst das Hochschulstudium keine unabdingbare Voraussetzung für die höchsten Dienstgrade der Bundeswehr darstellt.[2206] Letzterdings das Ansehen des Amts in der Gesellschaft scheint, vor allem mit Blick auf das Beamtentum, kaum geeignet, eine hinreichende Indizienlage zu schaffen. Einerseits ist das schon mal als *„freundliches Desinteresse"*[2207] bezeichnete Ansehen der Streitkräfte kaum vergleichbar mit dem Beamtentum. Zumal die Streitkräfte in der deutschen Nachkriegsgesellschaft seit jeher einen schweren Stand genießen. Und ferner dürfte durch die fortschreitende gesellschaftliche Diversifizierung ein einheitlicher Blick auf die Institution kaum auszumachen sein.[2208]

Es zeigt sich damit, dass die aufgeworfene Wertigkeit allen voran an der Funktionsdienlichkeit und dem besonderen Stellenwert des Wehrdienstverhältnisses als verfassungsrechtliche Wertentscheidung zu beurteilen ist. Der Beitrag für die Erfüllung der Staatsaufgabe äußere Sicherheit ist hier maßgebend. Dies kann sich bezogen auf den einzelnen Soldaten am innegehabten Dienstgrad messen lassen. Die übrigen Aspekte sind von eher geringerer Validität geprägt. Für den Bereich der Bestimmung des angemessenen fürsorgerechtlichen Ausgleichs können indes noch weitere Aspekte als Wertigkeitsindiz Wirkung entfalten.

Zunächst wird die Verantwortung des Dienstherrn für dienstlich bedingte Schädigungen bei der grundlegenden Bedeutung des Amts mit einfließen müssen. Denn bei der grundsätzlichen Aufgabenerfüllung erlittene Schädigungen, die dem Verantwortungsbereich des Dienstherrn zugerechnet werden können, müssen sich in der Frage des angemessenen Ausgleichs widerspiegeln. Das Dienstverhältnis kann letztlich nicht hinweggedacht werden, ohne dass die Schädigung entfiele. Damit ist auch der Unterschied beschrieben, der sich zur Versorgung bei allgemeiner Dienstunfähigkeit ergibt. Hier ist die Verantwortung des Dienstherrn beschränkt auf die lebenslange Alimentation und allgemeine Ruhestandsversorgung.[2209] Ist die Gefahr der funktionsbestimmten Aufgabenerfüllung gesteigert und geht sie im Vergleich mit den übrigen Dienstverhältnissen noch über das sonst übliche Maß hinaus, wiegt dieser Aspekt ungleich schwerer. Als Folge ist ein Ausgleich angemessen, der diesen

---

[2206] Damit soll dem Prinzip der Durchlässigkeit der Laufbahnen gedient werden, welches dem Bestandspersonal den Aufstieg in höhere Laufbahnen bei entsprechender Leistung ermöglichen soll, vgl. dazu BMVg, Fünfter Erfahrungsbericht der Bundesregierung zum Soldatinnen- und Soldatengleichstellungsgesetz, S. 43 ff.

[2207] So der damalige Bundespräsident Horst Köhler in seiner Rede auf der Kommandeurtagung der Bundeswehr am 10.10.2005.

[2208] *Leisner-Egensperger*, NVwZ 2019, 425 (429).

[2209] Vgl. *Budjarek*, Das Recht des öffentlichen Dienstes und die Fortentwicklungsklausel, S. 90; *Greipl*, ZBR 2012, 238 (244).

Umstand ausreichend berücksichtigt. Das heißt nichts anderes, als an einen fürsorgerechtlichen Ausgleich für einen Schaden, der Folge einer dienstlich bedingten Lebensgefährdung oder vergleichbaren Gefährdungslagen war, auch gleichsam erhöhte Anforderungen an den Ausgleich gestellt werden. Letztlich schlägt sich hier wieder die nun konkretisierte Frage nach einer qualifizierten Fürsorgeverpflichtung bei gesteigerter Gefahrenlage nieder.[2210]

(2) Weitere Aspekte

Ferner hat das BVerfG in seiner jüngsten Judikatur auch auf die fürsorgerechtlich begründeten Beihilfesysteme[2211] und einen Einbezug des Versorgungssystems[2212] hingewiesen. Ersteres ist nach dem BVerfG zu berücksichtigen, da das Beihilfesystem keine Form der Alimentation, sondern eine fürsorgerechtliche Leistung des Dienstherrn für zusätzliche Belastungen darstellt.[2213] Da der angemessene Ausgleich sich vorliegend ebenfalls aus der Fürsorgepflicht begründet, sind zusätzlich gewährte Leistungen aber ebenfalls bei der Angemessenheit in Abzug zu bringen.

Die echte Versorgung stellt dagegen keinen tauglichen Parameter mehr dar. Denn im Gegensatz zu Frage nach der amtsangemessenen Alimentation, kommt es auf das Versorgungsniveau nicht an. Denn der Unfallausgleich ersetzt die echte Ruhestandsversorgung und steht mit ihr nicht in einem Fortsetzungsbezug.

Wenn dann schließlich noch auf ein Verhältnis mit vergleichbaren und auf der Grundlage vergleichbarer Ausbildung erbrachten Tätigkeiten außerhalb des öffentlichen Dienstes erzielter Einkommen verwiesen wird[2214], lässt sich ein Bezug nur schwer herstellen. Für den Bereich von Beamten und Richtern mag dieser Parameter noch hinreichend praktikabel sein.[2215] Im Bereich der Wehrdienstverhältnisse aber wird man ob der speziellen Tätigkeitsstrukturen kaum Tätigkeiten außerhalb des öffentlichen Dienstes finden, die auch nur entfernt eine vergleichbare Inanspruchnahme vorweisen können. In Ansätzen ließen sich hier noch Tätigkeiten heranziehen, die eine ähnliche Gefährdungslage aufweisen. Beispielsweise Tätigkeiten, die auch Lebensgefährdungen immanent haben oder auch in Gebieten mit angespannter Sicherheitslage zu verrichten sind. Problematisch erscheint aber zum einen eine mangelnde Vergleichbarkeit ob des kaum bestimmbaren Berufsbildes und somit auch einer nicht hinreichenden Tätigkeitsvoraussetzung hinsichtlich der beruflichen Ausbildung. Und zum anderen sind Lebensgefährdungen meist nicht Bestandteil der

[2210] Vgl. dazu oben § 3 C. II. 2. e).

[2211] BVerfGE 139, 64 (122 f. Rn. 122); 140, 240 (291 f. Rn. 105).

[2212] BVerfGE 139, 64 (123 f. Rn. 123); 140, 240 (292 f. Rn. 106).

[2213] BVerfGE 83, 89 (99 ff.); BVerfG, Beschl. v. 27.09.2011 – 2 BvR 86/11 = NVwZ-RR 2012, 49 Rn. 10.

[2214] BVerfGE 139, 64 (124 Rn. 124); 140, 240 (293 Rn. 107).

[2215] Wobei auch hier schon Ansätze mangelnder Vergleichbarkeit erkennbar sind, vgl. *Leisner-Egensperger*, NVwZ 2019, 425 (430).

vertraglichen Tätigkeitsgrundlage.[2216] Dies ist meist nur bei öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen von Polizei und Feuerwehr noch der Fall. Dieser systeminterne Vergleich findet aber bereits auf erster Stufe statt.

Direkt in diesem Zusammenhang steht auch ein zwar nach seinem ersten Anschein eher rechtspolitischer[2217] Aspekt, der gerade neuerdings im Wehrdienstverhältnis durchaus eigenständige Bedeutung entfaltet. Das BVerfG hat bereits mehrfach die Nachwuchsprobleme im öffentlichen Dienst und insbesondere im öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis thematisiert.[2218] Danach übernimmt das Alimentationsprinzip auch eine qualitätssichernde Funktion in der Anwerbung überdurchschnittlich qualifizierter Kräfte für den jeweiligen Aufgabenbereich. Operationalisiert wird dieser durch einen Vergleich mit entsprechend ausgebildeten Fachkräften aus der Privatwirtschaft.[2219] Das BVerfG verortet die Frage eher bei der funktionsdienenden Bedeutung des Amtes und misst ihm dadurch durchaus eine verfassungsrechtliche Begründung mit normativer Wirkung zu.[2220] Jedoch steht es durch seinen Vergleich mit externen Lohnstandards auch mit den soeben aufgeworfenen Problematiken in Zusammenhang. Das Bedürfnis der Attraktivitätssteigerung hat so direkten Einfluss auf die Ausgestaltung von Alimentation, Versorgung und Unfallausgleich. Diesem Problem steht die Bundeswehr seit der Aussetzung der Wehrpflicht verschärft gegenüber.[2221] Gerade letzteres kann als maßgeblicher Gewinnungsfaktor im Bereich der Wehrdienstverhältnisse wirken. Dies gilt insbesondere für die Motivation, in besonderen Auslandsverwendungen eingesetzt zu werden. Ferner dürften hier auch Fragen der heimatfernen Inlandsverwendung, die grundsätzlich bundesweite Einsetzbarkeit sowie die damit zusammenhängende tägliche oder meist wöchentliche Pendelei Einfluss haben und somit berücksichtigungsbedürftig sein.

(3) Abwägungsprämissen

Unter Bezugnahme der vom BVerfG neuerdings eingebrachten Abwägungsparameter zeigt sich, dass für eine Anwendung auf das Wehrdienstverhältnis auch eine verfassungsrechtliche Grundentscheidung bei der Bemessung der Wertigkeit eines Statusamts[2222] ob der bereichsspezifischen Tätigkeitsbeschreibung und der mangelnden Vergleichbarkeit mit zivilen Tätigkeiten nur schwer möglich ist. Sie muss sich vor allem an der Bedeutung der verfassungsrechtlichen Funktion der Streitkräfte

[2216] Wobei auch bei zivilrechtlich ausgestalteten Arbeitnehmerverträgen und Verwendungen in Krisenregionen zunehmend die Frage nach einer gesteigerten Fürsorgeverpflichtung des Arbeitgebers diskutiert wird, siehe eingehend *Herzberg*, Auslandseinsätze von Arbeitnehmern in Krisengebieten; auch *Edenfeld*, NZA 2009, 938 (938 ff.).

[2217] *Leisner-Egensperger*, DVBl. 2019, 729 (729, 732 f.).

[2218] BVerfGE 139, 64 (121 Rn. 117) mit Verweis auf BVerfGE 114, 258 (294); 130, 263 (292).

[2219] Vgl. *Stuttmann*, NVwZ 2018, 552 (553).

[2220] *Leisner-Egensperger*, DVBl. 2019, 729 (733).

[2221] Bereits *Voland*, ZRP 2007, 185 (187).

[2222] *Leisner-Egensperger*, NVwZ 2019, 425 (428).

und der jeweiligen Verantwortung des Dienstverpflichteten orientieren. Ein Bezug zu vergleichbaren Tätigkeiten lässt sich nur mittelbar über den systeminternen Vergleich mit Beamten vergleichbarer Verantwortungsstufe überhaupt herstellen.[2223]

Im Zuge der erforderlichen Gesamtschau wird man aber zunächst zu dem Ergebnis kommen, dass ausgehend von der Fürsorgeverpflichtung als alleinige Grundlage für einen angemessenen Ausgleich eine Untergrenze bestimmbar ist.[2224] Diese ist nachfolgend an der Funktion der Streitkräfte und der Stellung des Betroffenen zu bestimmen.[2225] Dabei sind als Parameter systeminterne und systemexterne Vergleiche heranzuführen, die einerseits von der Wertigkeit des innegehabten Dienstgrads mitbestimmt werden sollen, andererseits auch eine dieser Wertigkeit entsprechenden Ausgleich bezifferbar machen. Besondere Bedeutung kommt dabei der Verantwortung des Dienstherrn für die Gefahrenrealisierung zu. Das heißt nichts anderes, als dass die Voraussetzung an einen angemessenen Ausgleich höher liegen als bei vergleichbaren Dienstunfähigkeiten aufgrund des allgemeinen Lebensrisikos. Die Anforderungen steigern sich mit Anwachsen des Verantwortungszusammenhangs.[2226] Demnach sind Schäden aufgrund einer konkreten Lebensgefährdung wohl entsprechend höher auszugleichen als allgemeine Dienstgefährdungen. Für erhöhte Leistungen bei besonderen Auslandsverwendungen[2227] zeitigt dies Schwierigkeiten bei einer praktikablen Abstufung. Denn diese können hiernach nur anhand der jeweiligen Gefährdungslage bestimmt werden. Der Dienstherr ist hier auf Typisierungen angewiesen[2228], um die vielfältigen und teilweise übergreifenden Gesichtspunkte hinreichend zu berücksichtigen. Das BVerfG verweist darauf, dass es vereinzelt zu Härtefällen kommen kann, die aber hinzunehmen seien, sofern sich ein vernünftiger Grund für die Gesamtregelung finden lasse.[2229]

Der Gesetzgeber hat insbesondere mit dem Institut der Einsatzversorgung auf eine solche Typisierung zurückgegriffen. Demnach reicht nicht nur eine qualifizierte Gefährdungslage, sondern bereits eine Verwendung im Rahmen eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit. Hier zeigen sich aber keine Härten, die zulasten der Inlandsschädigungen gehen, wenn diese das Untermaß gleichsam wahren. Vielmehr kann die Auslandsversorgung in Bezug auf eine gleichheitswidrige Überalimentation zu betrachten sein. Allerdings dürfte ein weiter Gestaltungsspielraum hier aufgrund der gesteigerten Ausgleichsverpflichtungen wohl kaum das Willkürverbot tangieren, da eine etwaige Ungleichbehandlung durchaus zu begründen ist.

2223 Als gleiche Wertschätzung für gleiche Ämter, vgl. *Leisner-Egensperger/Eisele*, ThürVBl. 2019, 229 (229 ff.).

2224 *Leisner-Egensperger*, NVwZ 2019, 425 (427 f.); a. A. *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 33 Rn. 52.

2225 Vgl. zuletzt zum Zweck der Alimentation BVerfGE 145, 304 (324 f. Rn. 66) m. w. N.

2226 Vgl. *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 37 BeamtVG Rn. 19.

2227 Vgl. *Groeppner/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow (Hrsg.), BBG, § 37 BeamtVG Rn. 20.

2228 Dazu nur *Wollenschläger*, in: MKS, GG, Band 1, Art 3 Rn. 201 ff. m. w. N.

2229 BVerfGE 110, 353 (364 f.); 145, 304 (331 f Rn. 85).

cc) Dritte Prüfungsstufe

Liegt nach der Bestimmung der Amtsangemessenheit im Einzelfall ein nicht hinreichender Ausgleich vor, ist nach einem Rechtfertigungsgrund zu fragen, der im Rahmen praktischer Konkordanz im Wege der Abwägung zu einem schonenden Ausgleich zu bringen ist.[2230] Die Amtsangemessenheit ist bei Tangierung anderer verfassungsrechtlicher Prinzipien diesen gegenüberzustellen.[2231] Eine faktische Wirkung entfaltet sich dann bereits auf Ebene des Gestaltungsspielraums, wenn diese bei der Erarbeitung verfassungsgemäßer Regelungen Berücksichtigung finden sollten. Es liegt nicht fern, in den Verfassungsprinzipen der Fürsorgepflicht im weiteren Sinne ein Optimierungsgebot zu erblicken[2232], dessen Verwirklichung von weiteren rechtlichen Kriterien abhängig ist.[2233] Damit ist zwar die Ausgleichsfunktion der Fürsorgepflicht alleiniger Grund für erbrachte Leistungen, sie müssen sich aber gleichsam in das verfassungsrechtliche Gesamtgefüge einordnen.

Eine Ausgleichsfunktion könnte in Widerspruch zu anderen Inhalten des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses stehen. Zuvorderst das zu den Grundsätzen des Berufsbeamtentums aus Art. 33 Abs. 5 GG gezählte Leistungsprinzip verlangt, dass sich die Länge der aktiven Dienstzeit in der Höhe der Versorgung niederschlagen muss.[2234] Werden nun Leistungen aufgrund der Fürsorgeverpflichtung ohne Bezug zur Dienstzeit gewährt, ist dies wohlmöglich nicht mit dem Leistungsprinzip vereinbar. Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn ein Soldat nach den eben aufgezeigten Abwägungsprämissen eine funktionsunabhängige Mindestversorgung zuteilwürde.[2235] Damit würde ihm etwas zugesprochen, das ihm nach dem Leistungsprinzip nicht zustehen würde. Soweit auf der anderen Seite aber die Fürsorgeverpflichtung einen Ausgleich gebietet, kollidieren diese Grundsätze miteinander und sind in einen schonenden Ausgleich zu bringen.

(1) Kollisionslage

Setzt man voraus, dass auch das in Art. 33 Abs. 2 GG normierte Leistungsprinzip in seinen allgemeinen Grundlagen notwendiges und eigenständiges[2236] Element des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses ist[2237], steht sein Verhältnis zur Fürsorgepflicht als Unfallfürsorge ebenso infrage, wie es für die Alimentation als

[2230] BVerfGE 139, 64 (124 Rn. 125); krit. zum Verbot der Neuverschuldung *Leisner-Egensperger*, NVwZ 2019, 425 (430 f.) m. w. N.

[2231] BVerfGE 139, 64 (124 Rn. 125); *Leisner-Egensperger*, DVBl. 2019, 729 (734).

[2232] *Leisner-Egensperger*, NVwZ 2019, 425 (430).

[2233] *Alexy*, Rechtstheorie Beiheft 1 1979, 59 (68 ff.).

[2234] BVerfGE 76, 256 (322, 332); 114, 258 (286); 145, 304 (327 Rn. 70).

[2235] Vgl. dazu *Greipl*, ZBR 2012, 238 (243 ff.).

[2236] BVerfGE 11, 203 (215 f.); 38, 1 (12 f.); 39, 196 (201); 56, 146 (163); 121, 205 (226); 130, 263 (296); 145, 304 (326 f. Rn. 69).

[2237] *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 33 Rn. 13.

Ausfluss der Fürsorgepflicht im weiteren Sinne[2238] der Fall ist. Dabei ist eine gegenseitige Ergänzung nicht ausgeschlossen. Die beiden Elemente können durchaus in Wechselwirkung stehen, soweit beispielsweise die bestehende Unfallversorgung in der Höhe an eine amtsangemessene Abstufung anknüpft, insbesondere bei der Versorgung aus dem letzten Amt.[2239]

Dennoch bestehen bewältigungsbedürftige Spannungen, soweit beide Prinzipien bei dieser Frage grundsätzlich miteinander kollidieren. Eine Auflösung anhand der vom BVerfG entwickelten Abstufung in zu beachtende und nur zu berücksichtige Grundsätze hilft nicht weiter[2240], da beide in diesem Sinne gleich beachtenswert sind.[2241] Ein Ansatz könnte aber in der von *Budjarek* vorgeschlagenen Einteilung zu entnehmen sein. Danach sind das Alimentationsprinzip und das Leistungsprinzip auf einer Ebene anzuordnen, die für die Realisierung der tragenden Strukturprinzipien unabdingbar sind.[2242] Das muss mit der vorangegangenen Argumentation auch für die Fürsorgepflicht gelten und sich auf das Dienst- und Treueverhältnis übertragen lassen. Eine echte Kollision zweier Prinzipien derselben Stufe war bereits vor der neuesten Rechtsprechung im Rahmen praktischer Konkordanz aufzulösen.[2243] Dabei ist dann neben der grundsätzlichen Relevanz des Prinzips für das Dienst- und Treueverhältnis insgesamt auch nach der dienenden Funktion in der vorliegenden Fallgestaltung zu fragen.

Grundsätzlich verfolgt die Fürsorgepflicht die statusunabhängige Sicherung der wirtschaftlichen Unabhängigkeit und trägt so zur Funktionsfähigkeit des jeweiligen Dienstverhältnisses bei. Gerade in der Abverlangung besonderer Belastungen, zeigt das Wehrdienstverhältnis seine besondere Ausprägung. Dabei wird die Fürsorge besonders strapaziert. Nur der wirtschaftlich abgesicherte Dienstverpflichtete kann sich jenseits externer Einflüsse der jeweiligen Aufgabenwahrnehmung widmen.[2244] Das Leistungsprinzip dagegen soll die einzelne qualitative Aufgabenerfüllung sicherstellen.[2245] Die Prinzipien sind somit nicht deckungsgleich, teilen

---

[2238] *Badura*, in: DHS, GG, Art. 33 Rn. 71; *Greipl*, ZBR 2012, 238 (241); *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 33 Rn. 49.

[2239] Vgl. *Budjarek*, Das Recht des öffentlichen Dienstes und die Fortentwicklungsklausel, S. 118; *Greipl*, ZBR 2012, 238 (243).

[2240] Vgl. dazu *Greipl*, ZBR 2012, 238 (243).

[2241] Zur Fürsorgepflicht BVerfGE 43, 154 (165); zum Leistungsprinzip BVerfGE 62, 374 (383); 71, 255 (268); 117, 330 (355); zur Problematik der Einteilung allgemein *Budjarek*, Das Recht des öffentlichen Dienstes und die Fortentwicklungsklausel, S. 78 ff.; *Lindner*, ZBR 2006, 1 (4 ff.).

[2242] *Budjarek*, Das Recht des öffentlichen Dienstes und die Fortentwicklungsklausel, S. 86 ff.

[2243] *Budjarek*, Das Recht des öffentlichen Dienstes und die Fortentwicklungsklausel, S. 84; *Greipl*, ZBR 2012, 238 (243); *Lindner*; ZBR 2006, 1 (10); siehe auch *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG Band 2, Art. 33 Rn. 21 m. w. N. wonach Ausnahmen vom Leistungsprinzip durch kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt sein können.

[2244] Vgl. *Greipl*, ZBR 2012, 238 (244).

[2245] BVerwGE 47, 330 (334 f.) mit Verweis auf BVerfGE 7, 155 (162 f.); 11, 203 (216 f.); *Badura*, in: DHS, GG, Art. 33 Rn. 25; *Lindner*; ZBR 2006, 1 (11).

aber gewisse Schnittmengen.[2246] *Greipl* fordert daher, dass die Anforderungen an die Rechtfertigung eines Eingriffs in das Leistungsprinzip durch die divergierenden Zweckbestimmungen eher niedrig anzusetzen sind, dieses somit durchaus hinter die Fürsorgeverpflichtung zurücktreten kann.[2247]

(2) Ansätze für einen schonenden Ausgleich

Die Ausgleichspflicht zeigt dann die Verantwortungsübernahme des Dienstherrn für besondere durch die Dienstverpflichtung aufgebürdete Belastungen, die über das normale Maß hinausgehen. Hielte man streng am Leistungsprinzip fest, müsste sich der daraus ergebene Ausgleich notwendigerweise an der Dienstzeit festlegen lassen, was mit einer Benachteiligung der, insbesondere in den Wehrdienstverhältnissen, eher jungen Dienstverpflichteten einhergehen würde.[2248]

Das ist mit der oben gezeichneten Konzeption der grundsätzlich umfassenden Fürsorgeverpflichtung des Dienstherrn nicht vereinbar. Nur von einem Soldaten, der bereits mit Diensteintritt auf eine ausreichende wirtschaftliche Absicherung im Schadensfall zurückgreifen kann, kann die Inkaufnahme qualifizierter Gefährdungslagen eingefordert werden. Es erscheint daher durchaus sachgerecht, vor allem bei jüngeren Dienstverpflichteten in Abkehr des Leistungsprinzips den Unterhalt auch dauerhaft durch die Fürsorgeverpflichtung des Dienstherrn zu sichern.[2249]

Projiziert man die Problematik auf das Berufsbeamtentum, kann unterstützend auf das Lebenszeitprinzip[2250] Bezug genommen werden.[2251] Es steht einer lebenslangen Versorgung auch bei regelmäßig vermuteter Dienstunfähigkeit ab einer bestimmbaren Altersgrenze[2252] nicht entgegen. Danach ist eine lebenslange Sicherung der wirtschaftlichen Unabhängigkeit die entsprechende Gegenleistung für das Bereithalten des Beamten auf Lebenszeit. Dieses Prinzip stellt jedoch sachbereichsspezifisch in den Wehrdienstverhältnissen nicht die Regel dar[2253], kann also auch nicht in dem Umfang in unterstützender Weise herangezogen werden. Allerdings lässt das Lebenszeitprinzip bereichsspezifische Ausnahmen im Beamtenverfassungsrecht zu[2254] und wird auch nicht auf bestimmte Formtypen beschränkt.[2255] Daraus lässt sich durchaus schließen, dass das Argumentationsgewicht wenig ausgeprägt ist.[2256] Zumal sich das Argument der Gesamtleistung auch auf zeitlich begrenzte Dienstleistungen grundsätzlich übertragen lässt, dann aber bei kürzeren Verpflichtungs-

[2246] Zuletzt feststellend BVerfGE 145, 304 (327 Rn. 70).
[2247] *Greipl*, ZBR 2012, 238 (244).
[2248] Vgl. entsprechend das erste Berechnungsbeispiel bei *Greipl*, Die Mindestversorgung, S. 40 ff.
[2249] Vgl. entsprechend zur beamtenrechtlichen Mindestversorgung *Greipl*, ZBR 2012, 238 (244).
[2250] BVerfGE 9, 268 (286); 71, 255 (268).
[2251] Siehe dazu *Greipl*, ZBR 2012, 238 (244) m. w. N.
[2252] BVerfGE 71, 255 (268 ff.); *Bayer*, DVBl. 2002, 73 (76).
[2253] § 3 C. II. 1. bb) aa).
[2254] *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG Band 2, Art. 33 Rn. 52.
[2255] BVerfGE 7, 155 (164, 167); *Summer*, ZBR 1992, 1 (3).
[2256] Zur Versorgung der Beamten auf Zeit siehe auch *Greipl*, Die Mindestversorgung, S. 33 m. w. N.

zeiten an argumentativem Gewicht verliert. Rekurriert man weiter wesentlich auf das elementare Gewicht der Funktionsdienlichkeit der vorliegenden Fürsorgeverpflichtung[2257], muss ohne den Bezug auf ein Lebenszeitprinzip hier das Leistungsprinzip zurücktreten.

Dieses Ergebnis ist auch dann nicht unverhältnismäßig, soweit man berücksichtigt, dass dem Leistungsprinzip in der Weise Genüge getan wird, als sich der Dienstverpflichtete als Gesamtgegenleistung für die Verpflichtungsdauer grundsätzlich bereitgehalten hat und Belastungen in erheblich überdurchschnittlichem Maße hat auferlegt bekommen.[2258] Zumal dem Gesetzgeber die Möglichkeit verbleibt, die Höhe der Bezüge über eine Mindestversorgung hinaus an das Leistungsprinzip zu koppeln, indem er beispielsweise den Grundsatz der Versorgung aus dem letzten Amt zugrunde legt.[2259] Hiermit lässt sich die Honorierung der Leistung, die im aktiven Dienstverhältnis vor allem durch Beförderungen anerkannt wird, auch auf die Ausgleichsleistungen übertragen.[2260]

c) Überlegungen zu einem absoluten Mindestmaß

Das BVerfG ist von einem Mindestabstand der Alimentation zum sozialrechtlichen Existenzminimum ausgegangen.[2261] Damit wurde anhand eines Mindestabstandsgebots ein beamtenrechtliches Existenzminimum[2262] quantifiziert und damit positiv festgestellt, dass dies grundsätzlich mehr ist als das soziale Existenzminimum.[2263] Diese absolute Grenzbestimmung ist auf den Fall des fürsorgerechtlichen Ausgleichs in modifizierter Weise übertragbar.[2264]

aa) Verschärfung der Problemlage mit dem Leistungsprinzip

In diesem Sinne verschärft erscheint die Problemlage, wenn eine angemessene Erfüllung der Fürsorgepflicht nicht in dem Maße an das Leistungs- und Dienstzeitprinzip anknüpfen kann, sofern es ein Mindestniveau an Ausgleich gewährleisten muss. Das kann dann der Fall sein, wenn der betroffene Soldat erst kurze Zeit in den Streitkräften dient. Die Möglichkeit des Einsatzes in besonderen Auslandsverwendungen ist bereits nach kurzer Ausbildungszeit von ca. zwölf Monaten möglich. Unabhängig gelten die Dienstpflichten ab Diensteintritt. Eine auch nur ansatzwei-

2257 *Fürst*, ZBR 1983, 319 (331).
2258 Vgl. *Greipl*, ZBR 2012, 238 (244).
2259 Siehe schon § 4 C. II. 1. b) cc) (1).
2260 BVerfGE 130, 263 (296 f.); 145, 304 (326 f. Rn. 69 f.).
2261 BVerfGE 140, 240 (286 f. Rn. 94).
2262 BVerfGE 121, 241 (259 f.); *Finger*, ZBR 1968, 242 (242); *Greipl*, Die Mindestversorgung, S. 98 ff. m. w. N., *Greipl*, ZBR 2012, 238 (240).
2263 Bereits *Greipl*, Die Mindestversorgung, S. 99; *Greipl*, ZBR 2012, 238 (246); a. A. *Fürst*, ZBR 1983, 328 (329).
2264 So wahrt das beamtenrechtliche Existenzminimum durch sein Mindestabstandsgebot auch den Abstand der Versorgungsbezüge zum sozialen Existenzminimum, siehe *Lenze*, NVwZ 2006, 1229 (1233).

se an das Leistungsprinzip angelehnte abgestufte Ausgleichsregelung könnte dann zu einer Unterversorgung der unteren Besoldungsgruppen führen. Denn eine Ausgleichsverpflichtung, die durch eine amtsbezogene Bestimmung dem Alimentations- und Leistungsprinzip Rechnung trägt, würde das soziale Existenzminimum deutlich unterschreiten.[2265] Zumal jeder Soldat im ersten Jahr in die unteren Besoldungsgruppen eingewiesen wird.[2266] Ferner ist das Argument der Verpflichtungszeit als Gesamtleistung dann kaum anzubringen, soweit man sich schwerpunktmäßig auf die besondere Auslandsverwendung beschränkt.[2267] In der Historie war die Versorgung für Dienstverhältnisse nie für alle Statusgruppen einheitlich und völlig leistungsneutral ausgestaltet.[2268] Es ist daher durchaus fraglich, ob ein Mindestausgleich aus fürsorgerechtlichen Gründen mit den anderen Prinzipien des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis vereinbar ist.[2269] Auch hier ist teilweise, aber vollkommen zurecht, auf das Gewicht der Fürsorge zu verweisen.[2270]

Bei einem dienstgradunabhängigen Mindestausgleich verschärft sich die Problematik dahingehend, dass eine Anknüpfung an die Dienstzeit kaum möglich ist und das Leistungsprinzip noch weiter zurücktritt.[2271] Bei Reservedienstleistenden scheint dies nicht so gravierend, kann doch durchaus auch auf den zuletzt innegehabten Dienstgrad abgestellt und damit noch ein Rest an Leistungsbezug hergestellt werden. Schwieriger mutet dies bei anderen kürzeren Verpflichtungszeiten der unteren Dienstgradgruppen an. Der fürsorgerechtliche Ausgleich kann teilweise kaum als erdient bezeichnet werden. Damit geht aber keine völlige Aufgabe des Leistungsprinzips einher. Denn bereits bei der Dienstverpflichtung greift der Leistungsgrundsatz, soweit eine Eingruppierung in die verschiedenen Laufbahngruppen anhand der Eignung, Leistung und Befähigung vorgenommen wird.[2272] Sofern somit vom Leistungsprinzip noch ein eigenständiger Restgehalt verbleibt, kann die weitere Beschränkung ob der deutlich gewichtigeren Fürsorgepflicht entsprechend der hier vertretenen verfassungsrechtlichen Begründung gerechtfertigt werden.

[2265] Vgl. dazu *Greipl*, Die Mindestversorgung, S. 35 ff., insb. die Berechnungsbeispiele S. 40 ff.

[2266] Ausnahmen davon sind eine Einstellung mit höherem Dienstgrad bei entsprechend ziviler Vorausbildung. Diese stellen aber für die vorliegende Argumentation eine vernachlässigbare Minderheit dar.

[2267] Zum einen ist die Dienstzeit von FWDL von maximal 23 Monaten für eine Vorleistung im Sinne einer Versorgung kaum von Gewicht. Die spitzt sich zu bei RDL, die nur für den Zeitraum der besonderen Auslandsverwendung in ein aktives Wehrdienstverhältnis berufen werden. Dieses besteht dann nur für ein paar Monate.

[2268] Für Beamte *Greipl*, ZBR 2012, 238 (244); *Günther*, Die Anpassung der Beamtenbesoldung an die allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse, S. 96.

[2269] Für die amtsunabhängige Mindestversorgung nach § 14 Abs. 2 und 3 BeamtVG siehe *Greipl*, ZBR 2012, 238 (244 ff.).

[2270] Nochmals *Fürst*, ZBR 1983, 319 (331).

[2271] Vgl. *Greipl*, ZBR 2012, 238 (244).

[2272] BVerfGE 145, 304 (326 Rn. 69).

bb) Weitere Problemlagen

Darüber hinaus hält die Unberücksichtigung des zuletzt innegehabten Dienstgrads bei der Statuierung eines absoluten Mindestniveaus zwei weitere Konfliktlagen bereit. Zum einen kann sich die Höhe eines Mindestausgleichs an einem Dienstgrad orientieren, der vom Betroffenen nie erreicht wurde. Ein solcher Ausgleich wäre dann dem tatsächlich innegehabten Dienstgrad nicht angemessen.[2273] Und zweitens kann dies zu einer Versorgungsnivellierung führen, soweit Betroffene unterschiedlicher Dienstgrade einen vergleichbaren Ausgleich erhalten würden.[2274] Plastisch kann dies bedeuten, dass zwei Soldaten unterschiedlichen Dienstgrads bei vergleichbarer Schädigung, deren amtsabhängiger Ausgleich das beamtenrechtliche Existenzminimum nicht überschreitet, auch eine vergleichbare Mindestsicherung erhalten.

So ist der Bereich der Besoldung als Bestandteil der Gesamtleistung des Dienstherrn zur Wahrung der vom Dienstverpflichteten erbrachten Leistungen besoldungsbezogen auszugestalten.[2275] Das heißt, die Gewährung eines angemessenen Lebensunterhalts hat sich auch abgestuft an Amt und Verantwortung zu bemessen.[2276] Als Gemengelage aus Alimentationsprinzip – hier dann ersetzt durch das Fürsorgeprinzip – und Leistungsprinzip bildet diese Versorgung aus dem letzten Amt nach der Rechtsprechung des BVerfG einen streng zu beachtenden eigenständigen Grundsatz des Berufsbeamtentums in seiner besonderen Funktion für die Beamtenversorgung.[2277] Dieser Grundsatz gilt dabei aber nicht unbeschränkt.[2278]

Vorliegend könnte der Fürsorgepflicht in ihrer absoluten Ausgleichsfunktion Vorrang eingeräumt werden. Zwar ist hier nicht die abgeleistete Dienstzeit zu berücksichtigen. Da aber die Frage nach dem Zurücktreten der Versorgung aus dem letzten Amt zu behandeln ist, treffen abermals das Leistungsprinzip und die Fürsorgepflicht gegensätzlich aufeinander, die im Wege praktischer Konkordanz auszugleichen sind. Die Versorgung aus dem letzten Amt dient der wirtschaftlichen Unabhängigkeit, sofern sie Leistungen des Dienstverpflichteten honoriert und sich bei der Frage nach fürsorgerechtlichen Ausgleichsverpflichtungen in der Bestimmung der Leistungshöhe aktualisiert.[2279] Hier wären die Anforderungen an einen

---

[2273] So wird bei der derzeitigen Unfallversorgung des BeamtVG für das Unfallruhegehalt mindestens 75 Prozent der Endstufe der Besoldungsgruppe A4 zugrunde gelegt, für das erhöhte Ruhegehalt mindestens 80 Prozent der Besoldungsgruppe A6, vgl. *Greipl*, ZBR 2012, 238 (245); *Greipl*, Die Mindestversorgung, S. 40.

[2274] *Greipl*, ZBR 2012, 238 (245) mit Hinweis auf den Grundsatz der gleichen Besoldung bei vergleichbaren Dienstposten, was *e contrario* eine ungleiche Besoldung bei verschiedenrangigen Dienstposten zeitigt, BVerfGE 12, 326 (334).

[2275] *Merten*, ZBR 1996, 353 (367); *Lecheler*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR V, § 110 Rn. 45.

[2276] BVerfGE 11, 203 (216); 39, 196 (201, 203); 44, 249 (265 f.); 76, 256 (324 f.) m. w. N.

[2277] BVerfGE 8, 1 (14); 11, 203 (216); 39, 196 (201); 56, 146 (163 f.); 61, 43 (57); 76, 256 (324 f.); 114, 258 (286); 117, 372 (381).

[2278] Vgl. BVerfGE 117, 372 (383), wo einer Beschränkung durchaus enge Grenzen gesetzt wurden, sie aber unter anderem mit dem Leistungsprinzip gerechtfertigt wurde.

[2279] BVerfGE 117, 372 (382 f.), *Greipl*, ZBR 2012, 238 (245); *Greipl*, Die Mindestversorgung, S. 111 f.

rechtfertigenden Eingriff hoch anzusetzen.[2280] Dagegen sichert das Leistungsprinzip nicht unmittelbar die Qualität des Beamten- und Soldatentums, sondern primär die anzuerkennenden Leistungen des Dienstverpflichteten. Da diese Ausprägung des Leistungsgrundsatzes in den tragenden Strukturprinzipien keine Entsprechung finde, sei der Eingriff eher gering anzusetzen.[2281]

Als Rechtfertigung der parallelen Sachlage bei der Altersversorgung wurde nach den Auswirkungen des Sozialstaatsprinzips gefragt und dahingehend festgestellt, dass die soziale Sicherung nach dem Ende der aktiven Dienstzeit im Vergleich zum Rentenversicherungssystem bei der Beamtenversorgung noch zusätzlich die Funktionsfähigkeit des Berufsbeamtentums sichern soll.[2282] Die Beamtenversorgung gehe so in ihrem Zweck noch über ein Rentensystem und damit über rein sozialstaatliche Gedanken deutlich hinaus und sei immer im Zusammenhang mit dem Dienst zu betrachten.[2283] Die Sicherung der Funktionsfähigkeit gebiete demnach sogar eine amtsunabhängige Mindestversorgung.[2284]

Überträgt man diesen Gedanken auf die Ausgleichsfunktion der Fürsorgepflicht, gilt im Grunde nichts anderes. Die Sicherungsfunktion kommt durch die qualifizierten Gefährdungslagen sogar deutlicher zum Vorschein. Das zeigt auch ein Vergleich mit der gesetzlichen Unfallversicherung, deren Ziel zum einen die soziale Absicherung des Arbeitnehmers im Schadensfall ist[2285], andererseits aber auch eine Haftungsfreistellung des Arbeitgebers bezweckt.[2286] Damit wird nicht die Funktionsfähigkeit des Arbeitgebers geschützt, sondern vorrangig dem Betroffenen mit dem Unfallversicherungsträger ein solventer Schuldner gegenüber gestellt[2287] und darüber hinaus das konkrete Arbeitnehmerverhältnis im Sinne des Betriebsfriedens gewahrt.[2288] Die Funktion der Fürsorgepflicht findet ihren Ansatz dagegen im Gesamten. Sie geht über eine reine sozialrechtliche Komponente deutlich hinaus und sichert die Funktionsfähigkeit des Beamten- oder hier des Soldatentums in seiner übergreifenden Struktur. Folglich ist ein Ausgleich verfassungsrechtlich nicht nur zulässig, sondern aufgrund des überragenden Interesses des Staates an der Funktionsfähigkeit sogar geboten. Es ist demnach mehr, als eine reine soziale Absicherung und bewegt sich hinsichtlich des Maßes deutlich oberhalb des sozialrechtlichen Existenzminimums.[2289] Und auch zum allgemeinen versorgungsrechtlichen Existenzminimum ist aufgrund der besonderen Verantwortung des Dienstherrn ein Abstand zu

---

[2280] *Greipl*, ZBR 2012, 238 (245); *Greipl*, Die Mindestversorgung, S. 111.
[2281] *Budjarek*, Das Recht des öffentlichen Dienstes und die Fortentwicklungsklausel, S. 316.
[2282] BVerfGE 21, 329 (345 f.).
[2283] *Becker*, ZBR 1978, 255 (263); *Lecheler*, AöR 103 (1978), 349 (372).
[2284] *Greipl*, ZBR 2012, 238 (246); *Greipl*, Die Mindestversorgung, S. 112 f.
[2285] *Koppenfels-Spies*, Sozialrecht, Rn. 393; *Muckel/Ogorek/Rixen*, Sozialrecht, § 10 Rn. 5.
[2286] *Koppenfels-Spies*, Sozialrecht, Rn. 393; *Muckel/Ogorek/Rixen*, Sozialrecht, § 10 Rn. 5; *Spellbrink*, in: Ruland/Becker/Axer (Hrsg.), SRH, § 17 Rn. 3.
[2287] *Spellbrink*, in: Ruland/Becker/Axer (Hrsg.), SRH, § 17 Rn. 3.
[2288] *Burmann/Jahnke*, NZV 2014, 1 (7).
[2289] *Greipl*, ZBR 2012, 238 (246); *Greipl*, Die Mindestversorgung, S. 113.

wahren.[2290] Die fürsorgerechtliche Verantwortung ist es dann, die ein Zurücktreten des Leistungsprinzips verlangt. Ließe man dieses beim amtsunabhängigen Mindestausgleich nicht außen vor, stünde die Sicherung der Funktionsfähigkeit und somit der Kernbestand der gegenseitigen Treueverbindung in Frage. Das Zurückdrängen des Leistungsprinzips lässt sich in diesem Fall folglich durchaus rechtfertigen.

Wenn zusätzlich bei einem Vergleich von zwei Ausgleichsberechtigten darauf verwiesen wird, dass es zu einer Nivellierung des Gedankens der Versorgung aus dem letzten Amt komme, da Angehörige unterschiedlicher Besoldungsgruppen gleich ausgeglichen werden, führt die Rechtsprechung dazu aus, dass solche Einzelfälle in der Natur der Sache lägen.[2291] Bei vor allem jungen Soldaten, die noch nicht die höchsten Besoldungsgruppen ihrer Laufbahngruppe erreicht haben, wäre diese Einheitsversorgung[2292] aber keinesfalls als Ausnahme zu erkennen. Sieht man bei der allgemeinen Altersversorgung darin aufgrund des Verbots der Einheitsalimentation[2293] einen Eingriff in die Versorgung aus dem letzten Amt, könne die Außerachtlassung aber mit einer sozialen Auslegung der Amtsangemessenheit gerechtfertigt werden.[2294] Denn die dem Alimentationsprinzip innewohnende soziale Komponente gebietet eine Mindestversorgung, da sonst der Kernbereich betroffen wäre. Dies muss allerdings auf Einzelfälle beschränkt werden, da sonst die Wertigkeit des Amts nivelliert wird.[2295] Wenn dies beim Ausgleich von Schäden bei jungen Soldaten insbesondere durch Einsatzunfälle eher den Regelfall darstellen würde, ist zu fragen, wie es sich darüber hinaus rechtfertigen ließe.

Die Antwort ist im Unterschied von Fürsorgepflicht und Alimentationsprinzip zu suchen. Während die Alimentation auch an die Dienstleistungspflicht anknüpft, ist die Fürsorge grundsätzlich Ausprägung der gegenseitigen Treueverbindung. Sie sichert die Funktionsfähigkeit – vorrangig durch bedarfsbestimmte Reaktionen auf die jeweilige Lage der Betroffenen. In ihr kommt nicht allein die Verantwortung für die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte zum Ausdruck, sondern gleichsam die besondere Verantwortung für den einzelnen Dienstverpflichteten, der sich in diese Abhängigkeit begeben hat. Dies gilt umso mehr für die Dienstgradgruppen, die vergleichbare Gefährdungen in Kauf nehmen müssen – wie im Vergleich länger dienende Soldaten – ohne bei strengerer Beachtung der Versorgung aus dem letzten Amt auf einen vergleichbar angemessenen Ausgleich zurückgreifen zu können. Es ist die lückenlose Gewährung des aus der Fürsorgepflicht einheitlich resultierenden Schutzgedankens, der die Ausnahme in den unteren Besoldungsgruppen eher zur Regel mutieren lässt. Diese fürsorgerechtliche Gebotenheit ist es, die einen amtsunabhängigen Mindestausgleich grundsätzlich rechtfertigt.

[2290] *Greipl*, Die Mindestversorgung, S. 97.

[2291] OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 14.11.2008 – 1 L 21/08 –, juris Rn. 17.

[2292] *Greipl*, ZBR 2012, 238 (246); *Greipl*, Die Mindestversorgung, S. 113.

[2293] *Günther*, Die Anpassung der Beamtenbesoldung an die allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse, S. 104.

[2294] *Greipl*, ZBR 2012, 238 (246); *Greipl*, Die Mindestversorgung, S. 114.

[2295] BVerfGE 114, 258 (295).

d) Zwischenergebnis

Aus der Begründung der fürsorgerechtlichen Ausgleichspflicht lassen sich vor allem in einer Übertragung der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der Alimentation Maßstäbe für ein bestimmbares Untermaß gewinnen. Dazu trägt insbesondere der Grundsatz der Amtsangemessenheit bei, der sich vor allem an der Bedeutung der verfassungsrechtlichen Funktion der Streitkräfte und der jeweiligen Verantwortung des Dienstherrn orientiert. Dabei steigen die Anforderungen vor allem mit Anwachsen der Verantwortung an der Schadenslage. Damit ist die Ausgleichsfunktion der Fürsorgepflicht bestimmender Grund für die zu erbringenden Leistungen, müssen sich aber gleichsam in das verfassungsrechtliche Gesamtgefüge einordnen, insbesondere im Blick auf die übrigen Grundsätze des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses. Dies führt bei jüngeren Soldaten zu einem Zurücktreten des Leistungsprinzips hinter der Fürsorgeverpflichtung. Gleiches gilt soweit sich diese Kollisionslage hinsichtlich eines absoluten Minimums verschärft – wobei sich insbesondere letzteres durch die Gebotenheit des fürsorgerechtlichen Ausgleichs grundsätzlich rechtfertigen lässt.

2. Hinsichtlich der grundrechtlichen Ausgleichsverpflichtung

Im Gegensatz zu den Grundlagen des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses ist der Gestaltungsspielraum für einen Grundrechtsausgleich weniger klar umrissen. Denn der verfassungsrechtliche Ansatz einer Rechtmäßigkeitsbedingung zur Rechtfertigung einer Schädigung an Leib oder Leben war in dieser Form bisher nicht Gegenstand wissenschaftlicher Bearbeitung.

a) Aufopferungsentschädigung

Der Ausgleich wurde vielmehr auf der Ebene des einfachen Rechts als Ausfluss des Aufopferungsanspruchs thematisiert.[2296] Danach kann der Betroffene für einen materiellen Schaden eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen.[2297] Der Bezug zur Angemessenheit zeigt, dass damit nicht notwendigerweise voller Ausgleich einhergeht. Dieser ist erst geboten, wenn eine vollumfängliche Kompensation des Sonderopfers vorliegt.[2298] Die Rechtsprechung versucht sich bei der Bemessung

---

[2296] Insbesondere auch durch die Verdrängung einfachgesetzlicher Spezialvorschriften, vgl. *Papier/Shirvani*, in: DHS, GG, Art. 14 Rn. 783; *Ossenbühl/Cornils*; Staatshaftungsrecht, S. 131 ff.

[2297] Vgl. nur *Ossenbühl/Cornils*; Staatshaftungsrecht, S. 146 f. m. w. N.

[2298] BGHZ 7, 331 (334, 354); 22, 43 (50).

einer Entschädigung an den Bestimmungen des BVG zu orientieren.[2299] Danach nicht umfasst ist Schmerzensgeld.[2300] Vielfach ist die Erweiterung auf immaterielle Schäden gefordert worden.[2301]

b) Ausgleichsmaßstab

Überträgt man dagegen die Grundsätze der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung, ist das Maß in Form einer absoluten Untergrenze anhand der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung näher zu beschreiben. Sie finden dann unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG Anwendung. Für den Entzug des Eigentums im Rahmen einer Inhalts- und Schrankenbestimmung sind angemessene Ausgleichsregelungen vorzusehen.[2302] Die Durchsetzung grundrechtsbeschränkender Maßnahmen ist trotz gleichheitswidriger oder unzumutbarer Härten möglich.[2303] Durch die Öffnung der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung auf andere Grundrechte dürfte der Maßstab der Angemessenheit grundsätzlich auch Anwendung auf andere ausgleichspflichtige Grundrechtsbeeinträchtigungen finden.

Die Höhe des Ausgleichs bemisst sich so nach dem angemessenen Verhältnis zur Grundrechtsbeeinträchtigung entlang eines Gleichgewichts der Privatnützigkeit[2304] und den aufgerufenen Allgemeinwohlbelangen.[2305] Zweck der Ausgleichspflicht ist es daher nicht, eine vermögenswerte Vollkompensation auch im Sinne eines Schadensersatzanspruchs zu gewähren. Sie ist vielmehr darauf gerichtet, die Belastungen des Betroffenen im Einzelfall auf ein zumutbares Maß zu mildern.[2306] Nicht erfasst ist folglich vollumfänglicher Ersatz des Bestandsverlustes[2307], sondern nur der unzumutbaren oder gleichheitswidrigen Belastung.[2308] Also dem, was im Rahmen des Aufopferungsgedankens als Sonderopfer deklariert wird.[2309] Dies entspricht grund-

[2299] *Ossenbühl/Cornils*; Staatshaftungsrecht, S. 147; *Schiwy*, Impfung und Aufopferungsentschädigung, S. 64 ff.

[2300] BGHZ 20, 61 (Ls. 1); BGH, Urt. v. 15.10.1956 – III ZR 226/55 –, juris Rn. 20, 27, 31; Urt. v. 31.01.1966 – III ZR 118/64 –, juris Rn. 64.

[2301] Etwa *Janssen*, Der Anspruch auf Entschädigung bei Aufopferung und Enteignung, S. 76; *Ossenbühl/Cornils*; Staatshaftungsrecht, S. 147 f. m. w. N.; *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 108 ff.

[2302] Zuletzt BVerfGE 143, 246 (338 f. Rn. 258 ff.).

[2303] Vgl. BVerfGE 58, 137 (149 f.); 79, 174 (192); 83, 201 (212 f.); 100, 226 (244).

[2304] Vgl. nur *Papier/Shirvani*, in: DHS, GG, Art.14 Rn. 479.

[2305] *Leisner*, BB 1992, 73 (74).

[2306] *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 253; *Froese*, in: Depenheuer/Shirvani (Hrsg.), Die Enteignung, S. 255 (272 f.).

[2307] Keine Bestandswertgarantie, vgl. *Papier/Shirvani*, in: DHS, GG, Art.14 Rn. 476 m. w. N.

[2308] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 442.

[2309] *Ossenbühl/Cornils*; Staatshaftungsrecht, S. 227.

sätzlich dem Prinzip der Lastenverteilung.[2310] Die zumutbare Sozialbindung wirkt sich nicht auf die Angemessenheit aus und ist somit abzugsfähig, womit der angemessene Ausgleich verbleiben würde.[2311]

Nach dem Vorgesagten bestimmt sich das Maß aber nicht nach dem Wert des entzogenen Grundrechtsgehalts. Eine am Verkehrswert errechnete Kompensationsbestimmung sei vielmehr Merkmal der Entschädigung.[2312] Dennoch wird im Bereich der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung – wahrscheinlich aufgrund von Validitätsgründen – zumeist auf den Verkehrswert der Eigentumsposition abgestellt.[2313] Im Ergebnis ist daher zunächst nach der Einschränkung der Nutzungsfunktion des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zu fragen. Diese ist dann in einem angemessenen Verhältnis zur Funktionsfähigkeit der Streitkräfte als maßgeblich betroffener Allgemeinwohlbelang anzulegen.

c) Modifizierung der Grundsätze

Für eine Anwendung dieser Grundsätze auf Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG sind zwei wesentliche Punkte von Belang. Zunächst ist die Nutzungsfunktion der aufgerufenen Rechte zu bestimmen. Daran anknüpfend ist ein operabler Maßstab zu entwickeln, anhand dessen das Ausmaß einer Beschränkung als Voraussetzung für das Maß der Ausgleichspflicht bestimmt werden kann. Ferner ist der Wert der Nutzungsbeschränkung zu ermitteln. Daraus lässt sich in der Folge ein im Verhältnis zur Funktionsfähigkeit der Streitkräfte angemessener Ausgleich bestimmen.

aa) Die „Nutzungsfunktion“ von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG

Im Bereich des Eigentumsrechts wird die Nutzungsfunktion vor allem wirtschaftlich bestimmt.[2314] Mit Blick auf die verfassungsmäßige Stellung von Leben und Gesundheit mutet es aber schlicht falsch an, ihnen eine Wertbestimmung im Sinne des durch Art. 14 GG Vorgeprägten zuzumessen. Dem steht letztlich auch der menschenwürdige Kerngehalt entgegen.[2315] Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG wohnt im Gegensatz zum Eigentumsrecht keine solche gleichrangige Wertgarantie inne. Mangels Sachbezogenheit fehlt es an einem Bezugspunkt für einen wertbildenden Faktor, dem Sachen mit ihrem Vermögenswert zukommen.[2316] Denn im Gegensatz zum Eigentumsrecht haben Leib und Leben kein primär vermögensrechtliches Schutz-

[2310] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 441 f.

[2311] Vgl. *Ossenbühl/Cornils*; Staatshaftungsrecht, S. 227.

[2312] *Kleinlein*, DVBl. 1991, 365 (371); zur Unterscheidung von Ausgleich und Entschädigung *Erbguth*, JuS 1988, 699 (705); *Leisner*, BB 1992, 73 (74 f.).

[2313] BVerfGE 100, 226 (245 f.); *Axer*, in: Epping (Hrsg.), GG, Art. 14 Rn. 105; *Papier/Shirvani*, in: DHS, GG, Art.14 Rn. 488.

[2314] Vgl. BVerfGE 102, 1 (18); *Leisner*, BB 1992, 73 (75 ff.), *Ossenbühl/Cornils*; Staatshaftungsrecht, 215 f., 226.

[2315] Zur Frage der bereits Abstrakt schwierigen Wertbestimmung der Menschenwürdegarantie exemplarisch *Gern*, NJW 1983, 1585 (1586 ff.).

[2316] *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 252.

ziel[2317], sondern sind eher auf die Erhaltung der physischen Integrität gerichtet.[2318] Dem Grundrecht auf Leib und Leben würde es demnach an finanzieller Ausgleichsfähigkeit fehlen, die eine solche Kompensation unabhängig verhältnismäßiger anderer Möglichkeiten grundsätzlich ausschlösse. Eine solche Wertung stünde aber im Widerspruch zur Schutzwürdigkeit der Grundrechte. Dies hat schon früh der BGH erkannt, dessen Feststellung der vom GG dahingehend postulierten Gleichrangigkeit für die Ausgleichsfähigkeit streitet.[2319] Dagegen kann auch nicht mit der Existenz der Junktim-Klausel in Art. 14 Abs. 3 GG argumentiert werden, da das Fehlen einer solchen in anderen Grundrechten nicht grundsätzlich gegen eine Ausgleichsfähigkeit spricht.[2320] Daraus ist zu schließen, dass nicht automatisch von einer *„dogmatischen Spaltung“*[2321] von Eigentum und den Rechtsgütern des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ausgegangen werden kann. Vielmehr spricht es *a priori* für eine finanzielle Ausgleichsfähigkeit der Grundrechte.[2322] Es bedarf nurmehr eines Anknüpfungspunktes für eine Wertbestimmung.

In Ansehung der Berufung als vitale Basis jeglicher Freiheitsverwirklichung kommt dem Grundrecht eine grundlegende Bedeutung für den Betroffenen zu, die sich durchaus als absolute Betätigungsvoraussetzungen beschreiben lässt. Nutzung ist die grundsätzliche grundrechtliche Freiheitsbetätigung.[2323] Eine Einschränkung kann demnach anhand der einzelnen Grundrechtsgehalte bestimmt werden, die vom Betroffenen aufgrund seiner körperlichen Demissionen nicht mehr ausgefüllt werden können.[2324] Für den Verlust des Lebens gilt dies vollumfänglich. Schwieriger ist diese Bestimmung für körperliche Schädigungen. Denn nicht jede grundrechtliche Betätigung setzt das gleiche Maß an körperlicher Unversehrtheit voraus.

Näher bestimmen lässt sich diese Nutzung, wenn man davon ausgeht, dass sie faktisch an bestimmte weitere Voraussetzungen gebunden ist, welche für einen dauerhaften Erhalt zunächst erworben werden müssen. Diese notwendige erwerbswirtschaftliche Tätigkeit ist abseits sozialstaatlicher Ausprägungen mithin wesentliche Voraussetzung eines selbstbestimmten Lebens.[2325] In wirtschaftlicher Sicht unzumutbar wäre es, wenn die Existenz durch eine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit

2317 *Goppert*, Der enteignungsgleiche Eingriff, S. 212 ff.

2318 *Di Fabio*, in: DHS, GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 1 ff.

2319 Vgl. nur BGHZ 9, 83 (89).

2320 BGHZ 9, 83 (89); auch *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 253 f. m. w. N.

2321 *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 253.

2322 Darüberhinausgehend hinsichtlich des grundlegenden Ansatzes ausführlich *Röder*, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, S. 253 ff. m. w. N.

2323 *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 1, Vorb. vor Art. 1 Rn. 75 m. w. N.

2324 Damit kommt auch zum Ausdruck, dass der mit der Beeinträchtigung verbundene Nutzen nicht einem Dritten, sondern allein der Allgemeinheit zugutekommt, vgl. dazu *Sellmann*; NVwZ 2003, 1417 (1421).

2325 *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rn. 22, 26; vgl. auch BVerfGE 91, 207 (221); 98, 218 (259); 113, 29 (49).

nicht gesichert werden kann.[2326] In dieser Hinsicht lassen sich die Einbußen auch anhand der verbleibenden Fähigkeit beschreiben, eine solche Tätigkeit auszuüben. Dies ist Ausfluss der wesentlichen Güterkategorie von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.[2327] Die verbleibenden Funktionen sind folglich dahingehend einzuschätzen, ob und in welchem Umfang mit ihnen noch eine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit verfolgt werden kann.

Eine rein auf die wirtschaftliche Bestimmbarkeit ausgerichtete Argumentation wird der umfassenden Funktion des Grundrechts aber *in abstracto* kaum gerecht. Es ist darüber hinaus bei der Ausgestaltung der Ausgleichsregelungen ferner nach den Einschränkungen in jeglichen Lebensbereichen zu fragen. So wurden im Bereich der Sozialen Entschädigung die körperlichen und geistigen Einschränkungen früher anhand der Minderung der Erwerbsfähigkeit bestimmt.[2328] Seit 2007 wurde dieser Begriff ersetzt durch den Grad der Schädigungsfolgen, welcher die Einschränkung in allen Lebensbereichen berücksichtigt.[2329]

Weitere Schwierigkeiten bereitet bisweilen die genaue Bestimmung der verbleibenden Nutzungsfunktion. Diese können nur annäherungsweise bestimmt werden.[2330] Hier steht es dem Gesetzgeber aus praktischen Erwägungen dann durchaus offen, Typisierungen vorzunehmen.

bb) Wertmäßige Ermittlung

Die Problematik des umfassenden Nutzungsansatzes setzt sich auf Ebene der Wertermittlung fort. Gleicht das Eigentumsrecht zumeist anhand des marktüblichen Verkehrswerts aus[2331], verbietet sich eine solche Bestimmung für den Bereich von Leib und Leben grundsätzlich. Der Wert kann schlichtweg als nicht bestimmbar angesehen werden.[2332] Es obliegt daher dem Gesetzgeber, vorliegend einen Maßstab auszugestalten, der der an sich unmöglichen Wertbestimmung hinreichend gerecht wird. Sie ist dann von konstitutiver Bedeutung[2333] und bezieht sich insbesondere auf die Abwägung der Interessen des Betroffenen mit denen der Allgemeinheit.[2334]

In Anbetracht der obigen Ausführungen kann die Nutzungsfunktion zumindest dahingehend wertmäßig bestimmt werden, wenn man den Ertragswert einer erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit zugrunde legt. Damit wird nicht die Grundrechtsposition wertmäßig beziffert, sondern allein der Entzug der Nutzungsmög-

---

2326 Vgl. *Froese*, in: Depenheuer/Shirvani (Hrsg.), Die Enteignung, S. 279; *Guckelberger*, NVwZ 2016, 17 (22) m. w. N.

2327 *Leisner*, BB 1992, 73 (73).

2328 *Schmidt/Süsskind,* SRa 2017, 130 (131).

2329 Dazu nur *Hase/Preuß*, in: Ruland/Becker/Axer (Hrsg.), SRH, § 26 Rn. 86.

2330 *Hase/Preuß*, in: Ruland/Becker/Axer (Hrsg.), SRH, § 26 Rn. 87.

2331 Darüber hinaus sind auch noch Sachwert-, Ertragswert- und Vergleichswertverfahren denkbar, siehe *Froese*, in: Depenheuer/Shirvani (Hrsg.), Die Enteignung, S. 264.

2332 *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 282.

2333 Vgl. entsprechend *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 450.

2334 Vgl. *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 456.

lichkeit. Diese bildet regelmäßige die finanzielle Basis der weiteren Freiheitsausübung.[2335] Für eine annäherungsweise Wertbestimmung ist daher zumindest ein Rückbezug auf den wertbildenden Faktor erforderlich. Für den Einzelfall heißt dies, dass mindestens der erwerbswirtschaftlich bezifferbare Teil berücksichtigt werden muss, der vom Betroffenen im Zeitpunkt der Schädigung gegeben war. Schwierigkeiten bereitet vor allem das berufliche Vorankommen. Der Einbezug von spekulativen Einkunftssteigerungen lässt sich ohne Pauschalisierungen wohl kaum hinreichend bestimmen.[2336] Möglich scheint hier beispielsweise ein anhand des Ausbildungsstands und durch Vergleichsgruppenbildung zugrunde gelegter Berechnungsmaßstab. Nicht zu berücksichtigen dürften wohl besondere Einkünfte sein, die in einem normalen beruflichen Fortkommen regelmäßig nicht erzielt werden. Insgesamt ist damit allein ein Ansatzpunkt für das Mindestmaß eines Ausgleichs beschrieben.

cc) Angemessener Ausgleich

Letztlich ist der Ausgleich in einem angemessenen Verhältnis der betroffenen Interessenlagen maßgeblich vom Gesetzgeber zu bestimmen und bindet ihn nicht an ein bestimmtes Ergebnis.[2337] Die Höhe lässt sich folglich ohne eine typisierte Bestimmung kaum abseits des Einzelfalls bemessen. Vorangeschoben werden muss abermals die Feststellung, dass immaterielle Verluste an Leib und Leben niemals wirklich angemessen ausgeglichen werden können. Die Verkürzung der Freiheit ist unwiederbringlich verloren.[2338] Schon aus faktischer Sicht scheint so ein dahingehender Ausgleich im Sinne vollständiger Kompensation kaum möglich. Allerdings ist nicht ausgeschlossen, dass sich die immateriellen Faktoren durch ihren Einfluss auf die Wertbildung der Nutzungsfunktion auch in einer objektiven Bemessung niederschlagen.[2339]

(1) Berücksichtigung des öffentlichen Interesses

Für die Bemessung der Ausgleichshöhe haben sich in Rechtsprechung und Literatur diesbezüglich bisher kaum Maßstäbe herausgebildet. Teilweise wird vertreten, dass bei der Frage des angemessenen Ausgleichs die betroffenen Allgemeinwohlbelange keine Berücksichtigung finden, sondern allein die Intensität der Beeinträchtigung Maßstab sei.[2340] Das Allgemeinwohl würde demnach nur bei der davon zu trennenden Abwägung relevant, die nach der allgemeinen Zulässigkeit der Grundrechtsbe-

[2335] *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VIII, § 169 Rn. 15.
[2336] Siehe dazu entsprechend oben § 2 B. III. 2. c) bb).
[2337] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 446.
[2338] *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 282 f. m. w. N.
[2339] *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 290.
[2340] *König*, DVBl. 1999, 954 (958 f.); *Leisner*, DÖV 1991, 781 (786); *Schönfeld*, NVwZ 1999, 380 (382); *Schulze-Osterloh*, Das Prinzip der Eigentumsopferentschädigung, S. 255 ff., *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 284.

schränkung fragt.[2341] Auf der nachfolgenden Ebene seien die Aspekte des Allgemeinwohls nicht mehr zu berücksichtigen.[2342] Dies gelte dann auch für die Bemessung der Ausgleichshöhe. Denn der einzig relevante Faktor für die Bestimmung der Höhe sei die Intensität der Beeinträchtigung.[2343] Demzufolge gebe es keinen Grundsatz, nach dem gelte, dass höher auszugleichen wäre, je weniger gewichtig die Allgemeinwohlbelange betroffen sind. Ein solcher Ansatz kann sich vorliegend vor allem bei der Frage nach einem erhöhten Ausgleich bei Verwendungen im Auslandseinsatz auswirken. Auch das BVerfG liefert keine klärenden Hinweise, wenn es formuliert:

> *„Es ist dem Gesetzgeber grundsätzlich nicht verwehrt, eigentumsbeschränkende Inhalts- und Schrankenbestimmungen, die er im öffentlichen Interesse für geboten hält, auch in Härtefällen durchzusetzen, wenn er durch kompensatorische Vorkehrungen unverhältnismäßige oder gleichheitswidrige Belastungen des Eigentümers vermeidet und schutzwürdigem Vertrauen angemessen Rechnung trägt.“*[2344]

Dem kann aber aus mehreren Gründen nicht gefolgt werden. Zunächst werden damit die grundsätzlichen Ausgleichswertungen verkannt, die das BVerfG mit dem Nassauskiesungsbeschluss auf eine allgemeine Basis gestellt hat. Der Ausgleich einer ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung ist Surrogat für den Verlust wertmäßig bestimmter Rechtspositionen.[2345] Die Bestimmung der Entschädigung aus Art. 14 Abs. 3 GG ist das Ergebnis einer Interessenabwägung, bei der auch wirtschaftliche, soziale, finanzielle und politische Faktoren zu berücksichtigen sind.[2346] Darin kann nicht allein die Befriedigung privater Interessen gesehen werden. Es ist nicht ersichtlich, warum gerade bei der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung als generell mildere Maßnahme gegenüber der Enteignung bei der Bemessung des Ausgleichs die öffentlichen Interessen außen vor bleiben sollten.[2347] Zudem wird man der Verhältnismäßigkeit der zugrundeliegenden Maßnahme, also des Einsatzes von Soldaten nicht gerecht, wenn die Zumutbarkeitsschwelle allein nach den Interessen des Betroffenen bestimmt würde. Denn die Ausgleichshöhe ist eng mit der Grund-

---

[2341] Dazu bereits oben § 3 C. III. 2. a).
[2342] Vgl. *Leisner*, DÖV 1991, 781 (786).
[2343] Vgl. *Leisner*, DÖV 1991, 781 (786); differenzierend *König*, DVBl. 1999, 954 (958 f.).
[2344] BVerfGE 143, 246 (338 Rn. 259) unter Verweis auf BVerfGE 58, 137 (149 f.); 79, 174 (192); 83, 201 (212 f.); 100, 226 (244).
[2345] Vgl. *Sellmann*, NVwZ 2003, 1417 (1420).
[2346] Näher dazu nur *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 448 ff.
[2347] *Sellmann*, NVwZ 2003, 1417 (1420).

rechtsbeeinträchtigung verknüpft.[2348] Eine Abwägung kann nicht ohne den Zweck der ursprünglichen Maßnahme und dem daraus zu schließenden Allgemeinwohlinteresse vorgenommen werden.[2349]

(2) Angemessener Ausgleich anhand der Interessenlagen

Folglich lassen sich aus einer Gesamtschau der beiderseitigen Interessenlagen einige Aspekte extrahieren, die Beschreibung einer Grenze des Ausgleichs im Sinne eines Untermaßes ermöglichen. Dabei steht insbesondere das Interesse des Betroffenen an einer wirtschaftlichen Existenzsicherung im Vordergrund.[2350] Damit sind meist die weiteren Interessenlagen im Sinne einer wertmäßigen Bestimmung mit umfasst. Dem gegenüber stehen weiterhin die Ausprägungen der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte, aber vor allem fiskalische Interessen des Staates.[2351] Die Interessenlagen gleichen somit den obigen hinsichtlich des fürsorgerechtlichen Ausgleichs aus dem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis.[2352] Additiv zu den dortigen Ausführungen, insbesondere zum amtsangemessenen Ausgleich soll nachfolgend auf die Aspekte eingegangen werden, die sich aus der unterschiedlichen Begründung der Ausgleichspflichten ergeben. Dabei kann auch hier zwischen einem relativen und einem absoluten Mindestmaß an Ausgleich unterschieden werden. Will der Gesetzgeber darüber hinaus Leistungen gewähren, ist es ihm nicht verwehrt eine höhere Kompensation zu schaffen, die sich nach Entschädigungsmaßstäben richtet.[2353] Er kann somit über den Sockelbetrag[2354] hinaus weitere Leistungen regeln, die die Belastungen über das Mindestmaß hinaus ausgleichen.

(3) Relative Untermaßgrenze

Ein relatives Mindestmaß ergibt sich dann, wenn man die konkret betroffenen Interessenlagen in ein Verhältnis setzt.[2355] Denn das wertmäßig bestimmte Interesse des Betroffenen beläuft sich regelmäßig auf den durchschnittlichen Verdienstausfall, den er durch die gesundheitliche Schädigung erleidet. Diese muss nicht vollumfänglich sein, sondern kann sich auch graduell ansteigend in der Person niederschlagen, so dass das Ausgleichsinteresse immer auf vollständige Kompensation des

[2348] Zur Bedeutung der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen, vgl. *Sellmann*, Nutzungsbeschränkungen zu Gunsten der Umwelt und eigentumsrechtlich gebotener Ausgleich, S. 89 ff.

[2349] Vgl. *Dechsling*, Das Verhältnismäßigkeitsgebot, S. 15; *Sellmann*, NVwZ 2003, 1417 (1421).

[2350] Eine Umschreibung durch Bedarfsdeckung leistet etwa *Eichenhofer*, in: Berlit/Conradis/Pattar (Hrsg.), Existenzsicherungsrecht, Kap. 1 Rn. 12 ff.

[2351] Zur Frage der Berücksichtigung fiskalischer Interessen des Staates vgl. *Leisner*, Sozialbindung des Eigentums, S. 111 ff.

[2352] Siehe § 4 C. II. 1.

[2353] *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 254; *Froese*, in: Depenheuer/Shirvani (Hrsg.), Die Enteignung, S. 273.

[2354] Vgl. dazu BGH NJW 1988, 3201 (3202) m. w. N.

[2355] *Grzeszick,* Rechte und Ansprüche, S. 442.

darauf bezogenen Verlustes gerichtet sein wird. Somit ist nicht automatisch nach einem Vergleich mit dem innegehabten Amt zu fragen, sondern es sind gleichsam auch andere Erwerbstätigkeiten mit einzuschließen. Dies dürfte vor allem bei Reservedienstleistenden wesentliche Auswirkungen haben. Denn bei ihnen bestimmt sich das Interesse wohl maßgeblich an den außerhalb des kurzen Wehrdienstverhältnisses erzielten Erwerbseinkommen. Allerdings ist dieses Interesse in der Summe nicht unbegrenzt. In keinem Verhältnis zum Allgemeinwohlinteresse stünde es, wenn man einen Einkommensmillionär, der während einer Reservedienstleistung geschädigt wird, den entsprechenden Verdienstausfall kompensiert. Hier dürften typisierende Vergleiche mit Ausbildungs- und branchenüblichen Einkommenssituationen angebracht sein. Die Höhe der Ausgleichspflicht steigt aber jedenfalls mit der Intensität der Belastung und erreicht den höchsten Ausgleichswert, wenn dem Betroffen infolge des Nutzungsausfalls sein Grundrecht lediglich als formale, substanziell aber entleerte Rechtshülse verbleibt.[2356]

Der Ausgleich muss daher nicht dem Verdienstausfall in voller Höhe entsprechen.[2357] Dafür spricht zwar, dass aus Gründen der Lastengleichheit das Sonderopfer ausgeglichen werden soll. Der Ausgleich muss sich aber allein entlang eines allgemeinen Gleichgewichts von Allgemeinwohl und Betroffeneninteresse bewegen.[2358] Folglich wird nur die Belastung, die über die Sozialbindung des Grundrechts hinausgeht, erfasst. Das ist hier zwar jegliche Schädigung, dennoch ist es dem Geschädigten unter Würdigung der fiskalischen Interessenlage des Staates durchaus zuzumuten, bei geringeren Beeinträchtigungen auch weiterhin seine wirtschaftliche Existenz aus eigener Kraft zu sichern.[2359] Diese dann leichte Verschiebung der Sozialbindungsschwelle zulasten des Betroffenen dürfte der Ausgleichspflicht wohl nicht evident widersprechen. Entsprechend könnte der Ausgleich auch generell niedriger angesetzt werden. Dem entspricht dann auch die Existenzsicherungsfunktion, die generell weniger finanziellen Aufwand benötigt, als eine Erwerbstätigkeit und zudem die Sonderbelastung nur abmildern soll.[2360]

Dabei berücksichtigt werden müssen einzelfallbezogene Ausgleiche für spezielle Individualbelastungen, die gerade aus der Art der Schädigung resultieren.[2361] Beispielsweise fallen Kosten für einen Krankenfahrstuhl bei psychischen Beeinträchtigungen nicht an, jedoch bei entsprechenden physischen Schädigungen.

[2356] Vgl. *Falter/Rietzler*, DÖV 2012, 308 (309); *Sellmann*, NVwZ 2003, 1417 (1420); a. A. *Leisner*, DÖV 1991, 781 (786).

[2357] Vgl. *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 253; *Sellmann*, NVwZ 2003, 1417 (1420).

[2358] *Leisner*, BB 1992, 73 (74 f.).

[2359] Vgl. entsprechend die Argumentation der zur Kriegsopferversorgung entwickelten Grundsätze BVerfGE 27, 253 (284 f.); 38, 128 (133), 84, 90 (130 f.).

[2360] Zur Beschränkung auf das Notwendigste siehe grundlegend BVerfGE 125, 175 (223).

[2361] Vgl. *Eichenhofer*, in: Berlit/Conradis/Pattar (Hrsg.), Existenzsicherungsrecht, Kap. 1 Rn. 18 f.

Wie oben schon gezeigt, können daneben die fiskalischen Interessen des Staates in der gesetzgeberischen Abwägung auch mehr Raum beanspruchen, sofern die Gefahr der Überforderung des Staatshaushalts besteht.[2362] Folge wäre eine Verschiebung der Sozialbindung zulasten des kompensationsbedürftigen Grundrechtsgehalts. Damit wäre letztendlich jede auf eine angespannte Haushaltslage gegründete Kompensationsreduzierung verfassungskonform.[2363] Es streiten indes gute Argumente dafür, fiskalischen Interessen kein oder nur untergeordnetes Gewicht einzuräumen. Mit der grundsätzlichen Garantiefunktion geht ein staatliches Bereicherungsverbot[2364] und ein Achtungsgebot gegenüber privaten Grundrechtsgehalten[2365] einher. Bedenkt man in diesem Zusammenhang, dass Haushalte durchgehend faktischen Sparzwängen unterworfen sind, wäre die Berücksichtigung fiskalischer Interessen einzig eine sich selbst erfüllende Prophezeiung. So können sie an sich nach überzeugenden Stimmen aus der Literatur nie ein abwägungswürdiger Belang der Allgemeinheit sein.[2366]

Im Deichurteil hat das BVerfG dennoch entschieden, dass Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG dem Gesetzgeber *„ermöglicht […] – zwingt ihn unter Umständen aber auch – auf situationsbedingte Besonderheiten des Sachverhalts und die Zeitumstände Rücksicht zu nehmen.“*[2367] Eine weitere Präzisierung der besonderen Zeitumstände erfolgt nicht. Vielmehr eröffne sie dem Gesetzgeber einen weiteren globalen Vorbehalt gegen die Ausgleichsverpflichtung, da er seine Aufgaben und damit auch seine wirtschaftlichen Belastungen selbst definiere.[2368] In Hinblick auf die Rechtsstaatlichkeit sei eine solche Formel unerträglich.[2369] Für Einsätze jenseits unmittelbarer Landes- und Bündnisverteidigung dürften die vom BVerfG entwickelten Einschränkungsmöglichkeiten nicht anzuwenden sein. Gerade bei Einsätzen im Rahmen internationaler Organisationen sind diese auch unter den Vorbehalt des finanziell Möglichen zu stellen. Die nachgelagerte Absenkung des Kompensationsniveaus ließe sich kaum rechtfertigen. Anders kann dies ausfallen, wenn die Existenz der politischen Gemeinschaft unmittelbar gefährdet ist und zu ihrer Verteidigung die dauerhafte finanzielle Ausstattung des Haushalts in Anbetracht möglicher Ausgleichsverpflichtungen nicht ausreichen würde. Hier dürfte bei der Frage der Gefahr einer dauerhaften Überlastung des Haushalts kaum ein Weg an der Möglichkeit einer unterhalb des Nutzungswertes angesetzten Kompensation vorbeiführen. Sollte die politische Gemeinschaft andernfalls untergehen, sind spätestens darin besondere Zeitumstände im Sinne des BVerfG zu sehen, die eine Möglichkeit des Ausgleichs auch unterhalb des Nutzungswertes tragen würden. Allerdings müssen die Anfor-

[2362] Siehe oben § 3 C. III. 2. b) dd) (3).
[2363] *Papier/Shirvani,* in: DHS, GG, Art. 14 Rn. 714.
[2364] *Leisner*, NJW 1992, 1409 (1415).
[2365] *Papier/Shirvani,* in: DHS, GG, Art. 14 Rn. 714.
[2366] *Leisner*, NJW 1992, 1409 (1415) m. w. N.
[2367] BVerfGE 24, 367 (421).
[2368] *Leisner*, NJW 1992, 1409 (1414).
[2369] *Leisner*, NJW 1992, 1409 (1415).

derungen auch hinsichtlich ihres Ausnahmecharakters restriktiv gehandhabt werden und dementsprechend hoch anzusetzen sein. Dies entspricht in solchen Extremsituationen durchaus auch dem Gedanken der Lastengleichheit, da ein weniger leistungsfähiger Staatshaushalt Ursache und Auswirkung auch in der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Gesamtbevölkerung findet.[2370]

Als weiterer Aspekt ist auch die Sicherung der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte zu berücksichtigen. Denn diese bedingt mittelbar auch die wirtschaftliche Existenzsicherung der Soldaten.[2371] Damit laufen hier zwei Allgemeinwohlinteressen konträr. Es wird an dieser Stelle also auch ein Rückbezug auf den Zweck des Einsatzes von Soldaten erforderlich. Ausgedrückt ist aber letztendlich die Wertigkeit des Sonderopfers im Vergleich zu anderen Sonderopferlagen. Anknüpfend daran ließe sich aber wieder schlussfolgern, dass eine höhere Strapazierung des Allgemeinwohls in Auslandseinsätzen sich auch in der Bemessung des angemessenen Ausgleichs niederschlagen muss.

Diese Überlegungen zeitigen indes die Erforderlichkeit eines differenzierenden Regelungsinstrumentariums, dass dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz ausreichend Rechnung trägt. Insbesondere sind die graduellen Abstufungen der Schädigungen und auch die Ermittlung des Verdienstausfalls hinreichend festzulegen.[2372] Die Verwendung von salvatorischen Klauseln[2373] dürfte unabhängig von deren allgemeiner Zulässigkeit hier ausgeschlossen sein.

(4) Absolutes Untermaß

Die absolute Untergrenze betrifft demnach einen unabhängig vom konkreten Erwerbsausfall berechneten Mindestausgleich. Denn insbesondere bei den unteren Besoldungsgruppen und gering verdienenden Reservedienstleistenden kann diese Gefahr bestehen.[2374] Auch hier stellt sich die Frage nach einem Abstand zum sozialrechtlichen Existenzminimum.

Wurde für eine Rechtfertigung eines Mindestabstands aufgrund des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses sich maßgeblich auf die Funktion der Fürsorgepflicht gestützt[2375], ist es hier die Anerkennung des grundrechtlichen Sonderopfers. Denn nur, wenn sich dies spürbar in einem gewährten Ausgleich niederschlägt, kann der Staat auch auf Dauer verlangen, dass sich der Bürger auch in Aufopferung seiner Rechtsgüter für ihn einsetzt. Letztlich bedingt dies wiederum die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte. Insoweit sind die Argumentationsstrukturen kongruent. Vorliegend bindet sich die rechtsstaatliche Verfassung bisweilen selbst, wenn sie zum einen ein absolutes Existenzminimum gewährt, andererseits aus recht-

---

[2370] Vgl. dazu BVerfGE 27, 253 (284 f.); 38, 128 (133 ff.).

[2371] Siehe oben § 3 C. II. 1. b) und 2.

[2372] Vgl. *Roller*, NJW 2001, 1003 (1009).

[2373] Siehe dazu statt vieler nur *Depenheuer/Froese*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 14 Rn. 248 m. w. N.

[2374] § 2 B. III. 2. c) bb).

[2375] § 4 C. II. 1. c).

staatlichen Gründen unzumutbare Beschränkungen ausgleicht und damit die Herstellung einer Lastengleichheit gebietet. Letztere wäre nämlich dann nicht gegeben, wenn ein geschädigter Soldat im Ergebnis lediglich so gestellt werden würde, wie er im staatlichen Gefüge ohne Ausgleichsverpflichtung stünde. Die Angemessenheit drückt sich so gerade in einem Mindestabstand zum sozialstaatlichen Existenzminimum aus.

Daraus könnte auch insgesamt der Schluss gezogen werden, dass das Sonderopfer als eigenständiges Merkmal in den angemessenen Ausgleich einzufließen hat und separat auch neben dem auszugleichenden Verdienstausfall steht und nur bei dort höheren Ausgleichen von diesem konsumiert wird.

d) Zwischenergebnis

Für den Bereich der grundrechtlichen Ausgleichsverpflichtung lassen sich Ansätze für ein Mindestmaß nur in Übertragung der Grundsätze der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung gewinnen. Die Frage nach der Höhe eines Ausgleichs bemisst sich nach dem angemessenen Verhältnis zur Grundrechtsbeeinträchtigung entlang der Privatnützigkeit der Grundrechtsverbürgung und den aufgerufenen Allgemeinwohlbelangen. Dies zeitigt keinen vollumfänglichen Ersatz des Bestandsverlustes, sondern nur der unzumutbaren oder gleichheitswidrigen Belastung, welche überhaupt nur näherungsweise bestimmt werden kann. Letztlich ist der Ausgleich in einem angemessenen Verhältnis der betroffenen Interessenlagen maßgeblich vom Gesetzgeber zu bestimmen und zeigt viele Parallelen zu den Grundsätzen des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses. Im Hinblick auf eine relative Untergrenze zeigt sich als maßgeblicher Unterschied, dass nicht allein an das innegehabte Amt angeknüpft werden kann, sondern jegliche erwerbswirtschaftliche Tätigkeit Berücksichtigung finden muss. Dagegen darf man bei einer absoluten Untergrenze auch hier ein Abstandsgebot zum sozialrechtlichen Existenzminimum annehmen.

3. Fazit zum Untermaß

Festgestellt werden kann, dass sich aus beiden Begründungsansätzen taugliche Kriterien zur Bestimmung eines Mindestmaßes ableiten lassen. Dabei wird die Frage der Angemessenheit in beiden Fällen letztlich auf einen Interessensausgleich von wirtschaftlicher Absicherung und der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte zurückgeführt. Als maßgeblich erweist sich hierbei insbesondere die vor der Schädigung innegehabte wirtschaftliche Situation des Betroffenen, an welcher sich ein angemessener Ausgleich im Einzelfall zu bestimmen hat. Für die absolute Untergrenze kann dagegen aus beiden Ansätzen für sich auf einen Mindestabstand zum sozialrechtlichen Existenzminimum geschlossen werden.

III. Übermaß als leistungsrechtliche Obergrenze

Einer Begrenzung des Gestaltungsspielraums bei der Regelung der Ausgleichsverpflichtungen nach unten steht im Grunde gleichsam eine Begrenzung in der Höhe gegenüber.[2376] Auch hier ist der Gesetzgeber an die allgemeinen Grundsätze gebunden. Denn zur Gewährung des eben skizzierten Mindeststandards darf er vor allem die Gemeinschaft der Steuerzahler nicht überlasten.[2377] Bei Leistungsgewährungen steht der Staat somit unter einem doppelten Rechtfertigungszwang.[2378] Daneben wird noch ein Vergleich mit anderen Versorgungssystemen eine übermäßige Leistungsgewährung beschränken können.[2379]

Im Gegensatz zum Untermaßverbot bei leistungsrechtlichen Dimensionen wurde staatliches Handeln schon früh einem allgemeinen Übermaßverbot[2380] unterworfen, welches sich als *„übergreifende Leitregeln allen staatlichen Handelns zwingend aus dem Rechtsstaatsprinzip“*[2381] ergebe. Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit wurde zunächst nur als engeres Korsett der Angemessenheit gesehen – wird nunmehr aber auch von der Rechtsprechung in einem weiteren Sinne mit dem Übermaßverbot synonym verwendet.[2382] Neben dem Rechtsstaatsprinzip steht auch der Bezug zum jeweiligen Grundrecht im Vordergrund.[2383] Nach der Feststellung, dass der Zweck von der verfassungsmäßigen Ordnung getragen wird, erfolgt die Prüfung der Einhaltung eines Übermaßes nach der vom BVerfG entwickelten Maßstäbe der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit.[2384] Dabei wird gerade auch der Gesetzgeber gebunden. Relevanz entfaltete dies zuvorderst in grundrechtsbeschränkenden Sachverhalten, die einen Eingriff über das notwendige Maß hinaus unterbinden sollten. Ihm verbleibt aber auch hier grundsätzlich eine Einschätzungsprärogative[2385], die insbesondere bei komplexen Sachverhalten zu respektieren ist.[2386] Für den Bereich der staatlichen Leistungsgewährungen sind die Grundsätze insgesamt weniger ausgeschärft. Zumal dem Vernetzungsgedanken einer übermäßigen Leistungsgewährung im Gegensatz zu eingreifenden Maßnahmen einen inneren Widerspruch zeitigt.[2387] Dem Gesetzgeber wird ein fast unbeschränkbarer Beurteilungsspielraum, insbesondere bezüglich der Prüfung der Erforderlichkeit zugebilligt.[2388]

[2376] *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, S. 227.
[2377] Grundlegend zur eher unwahrscheinlichen Überlastung des Haushalts als Leistungsgrenze, *Leisner,* Die Leistungsfähigkeit des Staates, S. 67 ff.
[2378] *Banafsche*, DÖV 2016, 200 (200).
[2379] *Wollenschläger*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 3 Rn. 270.
[2380] Grundlegend nur *Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht.
[2381] BVerfGE 23, 127 (133); 38, 348 (368).
[2382] Vgl. BVerfGE 92, 277 (326 f.); 103, 293 (306 ff.); 104, 337 (347 ff.); 105, 17 (34 ff.).
[2383] Etwa bei BVerfGE 67, 157 (173); 70, 278 (286); 103, 293 (306 f.); 125, 260 (316 ff.).
[2384] Vgl. dazu nur *Sommermann*, in: MKS, GG Band 2, Art. 20 Rn. 314.
[2385] Grds. dazu *Meßerschmidt,* Gesetzgebungsermessen, S. 713 ff. 881 ff., 926 ff., jew. m. w. N.
[2386] *Sommermann*, in: MKS, GG Band 2, Art. 20 Rn. 314.
[2387] *Mußnug*, VVDStRL 47 (1989), 113 (126 f.).
[2388] BVerfGE 44, 283 (287); *Sommermann*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 20 Rn. 316.

Besonders bei sozialrechtlichen Regelungen komme ihm ein besonders weitgehender Einschätzungs- und Prognosevorrang zu.[2389] Zwar ist der Gestaltungsspielraum nicht der verfassungsrechtlichen Überprüfung entzogen, wird aber nochmals deutlich erweitert.[2390] Damit einher geht die Argumentation, dass es gerade das Recht des Parlaments ist, über die ihm zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel frei zu entscheiden.[2391] Denn das haushaltsrechtliche Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit wird nicht mehr als bloße Zielbestimmung angesehen.[2392] Setzt man voraus, dass die Verhältnismäßigkeit die Beziehung zu einer anderen Rechtsposition beurteilt[2393], verwundert eine fehlende Prägnanz indes nicht.

Dieser weitgehende Gestaltungsspielraum hält somit im Bereich des Leistungsrechts eine nur schwach ausgeprägte Begrenzung der Leistungshöhe bereit. Wirksame Gegenpositionen ergeben sich oftmals einzig aus Positionen Dritter. Leistungsgewährung geht notwendig mit Differenzierungen nach Art und Maß des Gewährten einher[2394], öffnet aber auch unter den allgemeinen Voraussetzungen des Gleichheitssatzes und unter der Berücksichtigung des Sozialstaatsprinzips[2395] Möglichkeiten der differenten Ausgestaltung. Dabei können finanzielle Erwägungen zwar grundsätzlich angestellt werden, insbesondere bei freiwilligen, das heißt vorliegend über das Mindestmaß hinausgehenden Leistungen. Für die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen verschiedener Personengruppen eignen sich solche Argumentationen regelmäßig nicht.[2396] Hierzu hat das BVerfG hinsichtlich finanzpolitisch motivierter Einsparungen zutreffend festgestellt:

> *„Ansonsten liefe das allgemeine Gleichbehandlungsgebot im Bereich staatlicher Geldleistungen leer, da sich der Gesetzgeber zur Begründung von Ungleichheiten stets auf die Absicht berufen könnte, staatliche Ausgaben durch Teileinsparungen verringern zu wollen […]. Staatliche Ausgaben zu vermeiden, ist ein legitimer Zweck, der jedoch eine Ungleichbehandlung von Personengruppen nicht zu rechtfertigen vermag.“*[2397]

[2389] BVerfGE 77, 84 (106); 103, 293 (307); 134, 204 (207 Rn. 79); 138, 261 (286 Rn. 59).

[2390] Dazu *Sommermann*, in: MKS, GG Band 2, Art. 20 Rn. 314 m. w. N.

[2391] Zur Bedeutung BVerfGE 129, 124 (179); *Herdegen*, in: DHS, GG, Art 79 Rn. 182.

[2392] Ein im Ganzen inhaltsleeres Prinzip, siehe *Gröpl,* Haushaltsrecht und Reform, S. 288 ff.

[2393] *Heusch,* Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht, S. 86 ff.; *Sachs,* in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 20 Rn. 147; *Sommermann*, in: MKS, GG Band 2, Art. 20 Rn. 318.

[2394] Vgl. etwa BVerfGE 39, 316 (326 f.); *Wollenschläger*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 3 Rn. 270.

[2395] BVerfGE 39, 316 (327); *Heun,* in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 1, Art. 3 Rn. 82; *Wollenschläger*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 3 Rn. 270.

[2396] Für Sozialleistungen BVerfGE 87, 1 (46); 130, 240 (258 f.); hinsichtlich Besoldungs- und Versorgungsrecht BVerfGE 19, 76 (84 f.); 93, 386 (402); 114, 258 (291, 299); 130, 52 (68); 145, 304 (325 f. Rn. 68).

[2397] BVerfGE 130, 240 (258 f.).

Dies führt dazu, dass der Gestaltungsspielraum durch andere Versorgungsinstitute vergleichbarer Schadenslagen vorbestimmt ist. Allen voran dürfte hier ein Vergleich mit den Vorschriften der gesetzlichen Unfallversicherung anstehen müssen.[2398] Dabei wird vor allem der besonderen Verantwortung des Staates gegenüber seinen Soldaten hinsichtlich der grundsätzlichen Aufopferungslage zugunsten des Allgemeinwohls als sachgemäßes Differenzierungskriterium vorgebracht werden können.

In Bezug auf die das öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnis prägenden Grundsätze sind vergleichbare Maßstäbe anzulegen. Hier firmiert die Frage nach dem Übermaß unter der Prämisse einer Überalimentation.[2399] Auch dabei hat eine Ausschärfung ob des weiten Gestaltungsspielraums kaum stattgefunden. Eine additive Alimentation oder Versorgung über das relative Mindestmaß hinaus kann auch kaum sachfremden Erwägungen zu unterwerfen sein.[2400] Insoweit zeitigt sich ein Übermaß hier auch wieder nur aus dem Vergleich mit anderen Personengruppen im Rahmen der Prüfung, welche Höhe noch als amtsangemessen zu beurteilen ist.[2401] Dabei ist beispielsweise mit einem System von Leistungszulagen auch eine deutlich überdurchschnittliche Alimentation möglich.[2402] Bedeutung gewinnt die staatstragende Funktion des Dienstverhältnisses in diesem Zusammenhang als sachdienliches Differenzierungsmerkmal. Dies drückt sich insbesondere in der Bedeutung des Amts als Abwägungsparameter aus.

Der Einschätzungsspielraum der Legislative hinsichtlich eines sachlichen Rechtfertigungsgzwangs wirkt dann bei der sozialen Sicherung von Soldaten in mehrfacher Hinsicht auf die Bestimmung eines Übermaßes. Schon bei der Frage nach der Erforderlichkeit des Mittels und seines Leistungsumfangs könnte man allenfalls mildere Mittel annehmen, welche die Staatskasse weniger stark belasten. Erfolgt die Finanzierung jedoch aus Steuermitteln, wird das Argument des weniger starken Eingriffs des steuerpflichtigen Bürgers kaum durchdringen. Zum einen spricht das Budgetrecht des Parlaments dagegen, zum anderen sind die Aufwendungen im Verhältnis zum Gesamtsteueraufkommen und auch zum Verteidigungshaushalt als eher gering einzuordnen, als dass es ansatzweise in Richtung finanzieller Haushaltsüberlastung hindeuten könnte.[2403] Wie die Historie gezeigt hat, kann eine steuerliche

---

[2398] Wie ihn etwa *Heinz*, ZFSH/SGB 2013, 19 (19 ff.) vergleichend vornimmt. Dem liegt insbesondere die Nähe der unechten Unfallversicherung zur im Sozialen Entschädigungsrecht angesiedelten Beschädigtenversorgung zugrunde, vgl. etwa *Eichenhofer*, Sozialrecht aktuell Sonderheft, 2017, 6 (11). Einer Vergleichsbildung mit der echten Unfallversicherung steht ein differierender Ausgleichsgrund entgegen, *Schulin,* Soziale Entschädigung, S. 283.

[2399] Vgl. dazu etwa *Gawel*, DÖV 2013, 285 (289).

[2400] *Battis/Grigoleit*, ZBR 2013, 73 (73); *Gawel*, DÖV 2013, 285 (289).

[2401] Vgl. BVerfGE 130, 263 (292 f.); 139, 64 (113 Rn. 98); 140, 240 (280 Rn. 77); 145, 304 (325 Rn. 67).

[2402] *Gawel*, DÖV 2013, 285 (289).

[2403] Aufwendungen im Verteidigungshaushalt für 2019 in Höhe von. ca. 80,2 Mio. Euro für die Beschädigtenversorgung nach dem SVG, vgl. Entwurf des Bundeshaushaltsplans für das Haushaltsjahr 2021, BT.-Drs. 19/22600, Einzelplan 14, S. 32. Die Zahlen für die Dienstzeitversorgung sind nicht separat ausgewiesen, dürften sich in einem ähnlichen Rahmen bewegen.

Überlastung allenfalls in Sondersituationen, wie sie nach den beiden Weltkriegen herrschte, zu berechtigten Einschnitten in der Leistungshöhe führen. Eine Finanzierung über Versicherungssysteme oder Eigenfinanzierung ist dagegen aufgrund der Grundsätze des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses ausgeschlossen.[2404] Eine Einbindung in andere Sicherungssysteme ist unzulässig.[2405]

Viel eher müssen die Maßnahmen sich im Rahmen der Angemessenheit an den übrigen sozialen Leistungsgewährung des Staates messen lassen. Hierfür sprechen dann insbesondere Teilhabeaspekte, die sich über Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. dem Sozialstaatsprinzip fruchtbar machen lassen. In der Leistungshöhe wird ein Vergleich auch zu anderen sozialen Sicherungssystemen zu ziehen sein, die sich durch ähnliche Anspruchsvoraussetzungen – meist körperliche Einschränkungen – qualifizieren. Für beide Bereiche wird als sachliches Differenzierungskriterium vor allem auf die Sonderopferlage zu kommen sein. Dieses kann je nach Einschätzung des Gesetzgebers intensiver gewichtet werden. So wäre zu überlegen, ob eine Verwendung im Auslandseinsatz eine andere Beurteilung des Sonderopfers verlangt als eine Verwendung zur unmittelbaren Landesverteidigung. Inwieweit dem Gesetzgeber dort ein Spielraum zugemessen werden kann, muss anhand der konkreten Maßnahme entschieden werden. So wird man bei der Versorgung von Soldaten den Grundsatz der amtsangemessenen Versorgung mit zugrunde legen müssen, welcher vom Gesetzgeber wiederum ausgestaltungsbedürftig ist. Denn was dem Amt angemessen ist, entscheidet sich zunächst nicht mit Blick auf andere Sicherungssysteme. Leicht anders firmiert sich die Angemessenheit des Ausgleichs der Körperschäden. Es wäre zu vermuten, dass die volle Entschädigung des Verlustes einerseits aufgrund des Sonderopfers Höchstmaß sei. Aber auch hier wird man dem Gesetzgeber wohl die Entscheidung zugestehen müssen, wann der Schaden hinsichtlich der Sonderopferlage als gänzlich kompensiert anzusehen ist. Denn freilich kann für den Gesetzgeber nicht nur der Körperschaden als Bezugspunkt dienen, sondern gleichsam auch in Addition Leistungserhöhungen, die durch an sich nicht ausgleichsfähige immaterielle Schadenspositionen motiviert sind.

IV. Konvergenzerscheinungen

Die herausgearbeiteten Akzentuierungen des Gestaltungsspielraums weisen eine große Konvergenz auf. So bleibt es am Ende zumeist eine Frage der verhältnismäßigen Zuordnung der Interessenlagen, welchen Grenzen der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Ausgleichsverpflichtungen unterliegt. Dabei sind insbesondere gleichheitsrechtliche Aspekte zu berücksichtigen. Soweit identische Zwecke ver-

---

[2404] BVerfGE 44, 249 (269 f.); 70, 69 (81); 76, 256 (319 f.); *Summer/Rometsch*, ZBR 1981, 1 (2). Vgl. zur wesensmäßigen Unterscheidung von Besoldung und Versorgung mit sonstigen Sozialleistung *Merten*, ZBR 1996, 353 (355 f.).

[2405] BVerfGE 76, 256 (319); *Egger*; SGb 2003, 76 (78); *Ruland*, NVwZ 1995, 417 (422) m. w. N.; a. A. *Bieback*, SozSich 2003, 416 (421); siehe auch *Jachmann-Michel/Kaiser*, in: MKS, GG, Band 2, Art. 33 Rn. 51 m. w. N.

folgt werden, kann das auch nicht verwundern. Daraus ergeben sich aber auch zwei Fragen, denen an dieser Stelle noch kurz nachzugehen sein wird. Zum einen kann der Gesetzgeber die Art der Versorgung grundsätzlich im Rahmen seines Ermessens frei wählen. Das heißt auch, er könnte die beiden Ausgleichsverpflichtungen grundsätzlich separat in jeweils eigenen Systemen umsetzen und dabei auch verschiedene Akzentuierungen setzen. Damit wird die gegenwärtige Situation in der Soldatenversorgung umschrieben, die mit der Beschädigten- und der Dienstzeitversorgung von zwei unterschiedlichen Ausgleichssystemen ausgeht.[2406]

Unabhängig davon stellt sich aber auch die Frage, in welchem Umfang der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung zweier differenter Systeme an verfassungsrechtliche Vorgaben gebunden ist. In Absolutheit heißt dies, dass nicht gegen den jeweils angemessenen Ausgleich verstoßen werden kann, indem beide absoluten Untergrenzen nicht unterschritten werden dürfen.

In relativer Hinsicht ist diese Frage dagegen nicht in der Klarheit zu beantworten. Soweit der Gesetzgeber sich bereits für eine Regelungssystematik entschieden hat, ergibt sich aus dem Gebot der Folgerichtigkeit, dass diese auch unter der Beibehaltung der gewählten Systematik fortzuführen ist.[2407] Dabei besteht hinlänglich die Möglichkeit, dass Art oder Maß der Leistung auch oberhalb der absoluten Grenzziehung trotz größtenteils konvergenter verfassungsrechtlicher Grundprägungen durchaus unterschiedlich ausfallen können. Das wirft den Gedanken auf, ob aus verfassungsrechtlicher Konvergenz auch zwingend eine gesetzgeberische Kohärenz folgt. Die Frage kann sich zum einen hinsichtlich der Höhe des Ausgleichs stellen, aber auch bezüglich vereinzelter Regelungsgehalte. Als Beispiel kann die unterschiedliche Behandlung des Kausalitätsnachweises bei psychischen Störungen in der Dienstunfall- und der Beschädigtenversorgung angeführt werden. Während ein Einsatzunfall beim Auftreten einer psychischen Störung im Dienstunfallrecht regelmäßig durch die EinsatzUV widerleglich vermutet wird und damit eine Beweislastumkehr eintritt, muss die Kausalität im Bereich der Beschädigtenversorgung positiv festgestellt werden. Bereits systeminterne Abweichungen werden mit hinreichend sachlicher Begründung als rechtfertigungsfähig angesehen.[2408] In diesen Grenzen ist der Gesetzgeber zu systematisch stimmigen Regelungen verpflichtet.[2409] Dies bedeutet beispielsweise auch einen nicht unbedeutenden Einfluss anderer Regelungsbereiche, vorliegend insbesondere das Recht der Beamtenversorgung und der Sozialen Entschädigung auf die entsprechenden Teilbereiche des Soldatenversorgungsrechts.

[2406] Die Frage des Systems soll sogleich (D.) eingehender behandelt werden.

[2407] BVerfGE 84, 239 (271); 93, 121 (126 f., 136); *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VIII, § 181 Rn. 209 ff.; *Wollenschläger*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 3 Rn. 199; kritisch dagegen *Payandeh*, AöR 136 (2011); 578 (589 ff.).

[2408] BVerfGE 13, 331 (340); 18, 315 (334); 18, 336 (372 f.); 24, 75 (100); 30, 250 (270 f.); 61, 138 (148 f.); 81, 156 (207); 104, 74 (87); 124, 199 (223).

[2409] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 95.

Auch zu systemübergreifenden Kohärenzanforderungen wird teilweise unter Bezugnahme des Gleichheitsgedankens die Vereinbarkeit mit der gesamten Rechts- und Verfassungsordnung verlangt.[2410] Gleichzeitig wird aber auch vor Überspannungen gewarnt, dass damit keine zwingende Konsequenz einhergeht, sondern vielmehr ein Festhalten an den allgemeinen gleichheitsrechtlichen Rechtfertigungsanforderungen für die Folgerichtigkeit, welche sich auch systemextern entfalten kann.[2411] Soweit die Kritik vor allem in Richtung einer Verkrustung der Rechtssetzungsmöglichkeiten des Gesetzgebers zielt, ist dem allgemein beizupflichten. Bedeutet es doch eine deutliche Einschränkung, wenn zusätzlich noch systemexterne Vergleiche anzustellen sind. Gerade die Anforderungen an die generelle Vergleichbarkeit sind es dann, die restriktiv gehandhabt werden müssen.[2412] Nur bei augenscheinlich engen Regelungszusammenhängen, die sich durch einen vergleichbaren Zweck und einen vergleichbaren Anwendungsbereich auszeichnen, besteht nicht die Gefahr, die gesetzgeberische Gestaltungsentscheidung durch eine übergreifende Systemgebundenheit zu relativieren. Denn hier überwiegen dann wohl die Gründe, die für eine konsistente Gleichbehandlung sprechen.[2413] Für den Bereich der Soldatenversorgung liegt aber genau dies grundsätzlich vor, da die beiden verfassungsrechtlichen Begründungsansätze diese Voraussetzungen erfüllen.[2414] Der Gesetzgeber steht hier folglich unter einem gleichheitsrechtlich determinierten sachlichen Rechtfertigungszwang, wenn er sich unterschiedlicher Systematiken bedient.

V. Fazit zum Gesetzgebungsrahmen

Auch im Bereich der Soldatenversorgung kommt dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Dieser wird aber auch von Begrenzungen umrahmt, die sich auf diesen Bereich durchaus auswirken können. Für die Art der Versorgungsregelung wird es letztlich auf eine finanzielle Kompensation hinauslaufen. Dennoch ist es dem Gesetzeber in Anwendung des ultima ratio-Gedankens nicht genommen, auch andere Formen des Ausgleichs vorzusehen.

Hinsichtlich eines Untermaßes lässt sich der Rahmen indes genauer bestimmen. Hier ist regelmäßig auf Grundlage einer vorzunehmenden Angemessenheitsprüfung das wirtschaftliche Interesse des Betroffenen zum öffentlichen Interesse an der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte zu gewichten. Dies läuft für eine absolut zu de-

---

[2410] *Zippelius*, VVDStRL 47 (1989), 7 (30) m. w. N.; deutlich kritisch mit Bezug zur damaligen Rechtsprechung des BVerfG *Zacher*, AöR 93 (1968), 341 (354); hinsichtlich der Einordnung der Beschädigtenversorgung dazu sogleich ausführlich § 4 D.

[2411] *Gusy*, NJW 1988, 2505 (2508); *Robbers*, DÖV 1988, 750 (755 f.); *Wollenschläger*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 3 Rn. 199; *Zacher*, AöR 93 (1968), 341 (357 f.); *Zippelius*, VVDStRL 47 (1989), 7 (30).

[2412] *Gusy*, NJW 1988, 2505 (2508); *Robbers*, DÖV 1988, 750 (755 f.); *Zippelius*, VVDStRL 47 (1989), 7 (30).

[2413] *Zippelius*, VVDStRL 47 (1989), 7 (30).

[2414] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 103.

finierende Untergrenze auf die Annahme eines gebotenen Mindestabstandes zum menschenwürdigen Existenzminimum hinaus. Einer Begrenzung des Gestaltungsspielraums bei der Regelung der Ausgleichsverpflichtungen nach unten steht im Grunde gleichsam eine Begrenzung in der Höhe gegenüber, hält aber im Bereich des Leistungsrechts nach oben nur eine schwach ausgeprägte Begrenzung vor. Sie kommen allenfalls durch vergleichbare soziale Leistungsgewährungen infrage, welche über Art. 3 Abs. 1 GG eine begrenzende Wirkung entfalten können. Will der Gesetzgeber beide Begründungsansätze durch zwei an sich voneinander getrennte Systeme verwirklichen, unterliegt er dabei aufgrund des überschneidenden Anwendungsbereichs gesteigerten Kohärenzanforderungen.

D. Die Systemfrage

Zuletzt soll auf die nicht kritiklose Zuordnung der Beschädigtenversorgung zum Sozialen Entschädigungsrecht eingegangen werden. Die Kritik an der gesetzlichen Zuordnung entfaltet sich insbesondere an der gesonderten Schadenslage und der Sonderverbindung zum Bund.[2415] Daher ist der Frage nachzugehen, inwieweit sich die verfassungsrechtlichen Ausgleichsbegründungen auf den Gestaltungsspielraum hinsichtlich der systematischen Einordnung auswirken können.[2416]

I. Grundsätze der Lehre von der Systemgerechtigkeit

Die systematische Einordnung der Versorgungsregelungen gewinnt an Bedeutung, wenn man voraussetzt, dass in der Ordnung des Gemeinwesens die normativen Regelungen aufeinander abgestimmt sind und nicht in Widerspruch zu ihren rechtlichen Vorgaben stehen, sondern vielmehr vorgegebene Rechtsgedanken fortführen.[2417] Das BVerfG hat in der Folge bereits früh ein auf dem Gleichheitsgedanken basierendes Konzept der Systemgerechtigkeit entworfen.[2418] Danach können Abweichungen von den einen Rechtsbereich bestimmenden Grundregeln einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG bedeuten.[2419] Der Ansatz ist nicht ohne Widerspruch

[2415] Erneut nur *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 28 f., 103; *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 207 m. w. N.

[2416] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 275, 277.

[2417] *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VIII, § 181 Rn. 210.

[2418] Oft wird die Frage der Systemgerechtigkeit auch mit der eng verwandten Folgerichtigkeit gleichgesetzt, siehe bei *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VIII, § 181 Rn. 211 ff.; differenzierend *Wollenschläger*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 3 Rn. 199; kurz zu den unterschiedlichen weiteren Begründungsansätzen *Kischel*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 3 Rn. 95 f. m. w. N.

[2419] BVerfGE 9, 20 (28); ferner auch BVerfGE 1, 208 (246 f.); 13, 331 (340); 18, 315 (334); 18, 366 (372); 24, 75 (100); 34, 103 (115); 61, 138 (148 f.); 67, 70 (84); 81; 156 (207); 85, 238 (246 f.); 104, 74 (87); aus der Literatur nur *Battis*, in: Stödter (Hrsg.), FS Ipsen, S. 11 ff.; *Degen-*

geblieben.[2420] So wird zurecht darauf verwiesen, dass Entscheidungen des Gesetzgebers oftmals durch politische Kompromisse bestimmt werden und nicht die Verwirklichung von Systementscheidungen darstellen.[2421] Für die vorliegende Arbeit bedeutet dies aber auch, dass sich nachfolgend auf grundsätzliche Erwägungen zu beschränken ist, um nicht in die Gefahr rein rechtspolitischer Erwägungen abzurutschen.[2422] Der Gedanke kann überdies dazu führen, auf der Ebene des einfachen Rechts eigentlich gleichrangige Normen zu hierarchisieren. Die systembestimmenden Normen hätten einen unweigerlichen Systematisierungsvorsprung zu den systemdurchbrechenden Regelungen.[2423] Zumal eine Zuordnung zu systembestimmenden und -durchbrechenden Normen nur schwer zu leisten ist.[2424] Damit drohe insgesamt eine Begrenzung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums, der nicht aus der vom Gleichheitssatz geforderten konkreten Ungleichbehandlung herrühre, sondern die Regelung anhand einer abstrakten Systementscheidung prüfe.[2425]

Gegen eine vollständige Ablehnung wird aber für den vorliegenden Fall zuvorderst einzuwenden sein, dass Systementscheidungen für eine Ungleichbehandlung grundsätzlich maßstabsbildend sein können.[2426] Denn gerade die verschiedenen Behandlungen in den Systemen der Dienstzeit- und der Beschädigtenversorgung, die auf den Sachgesetzlichkeiten der differenten Ausgleichsinstitute basieren, sollen der Frage ihrer Rechtfertigung zugeführt werden. Damit sind die Leitgedanken auch für eine Gleichheitsprüfung von Relevanz und zeitigen so Möglichkeiten der Begrenzung gesetzgeberischer Gestaltungsspielräume.[2427] Zurecht wird darauf hingewiesen, dass Systementscheidungen nicht vorschnell angenommen werden sollten, um die Gefahren einer übergreifenden Systembildung zu minimieren und den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers nicht im Übermaß einzuengen.[2428] Insoweit belässt eine Bindung an die Voraussetzung des Gleichheitssatzes in den Grenzen des Willkürver-

hart, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat; *Dieterich*, Systemgerechtigkeit und Kohärenz; *Kischel*, AöR 124 (1999), 174 (174 ff.).

[2420] *Battis*, in: Stödter (Hrsg.), FS Ipsen, S. 29 f.; *Degenhart*, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat, S. 49 ff.; *Gusy*, NJW 1988, 2505 (2508); *Kischel*, AöR 124 (1999); 174 (175 ff., 193 ff.); *Wollenschläger*, in: MKS; GG, Band 1, Art. 3 Rn. 197 m. w. N.

[2421] *Wollenschläger*, in: MKS; GG, Band 1, Art. 3 Rn. 197; zum Systembegriff an sich auch *Wollenschläger*, VVDStRL 75 (2016); 187 (202 ff.).

[2422] Vgl. *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 237.

[2423] *Gusy*, NJW 1988, 2505 (2508); *Kischel*, AöR 124 (1999); 174 (205 f.); *Kischel*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 3 Rn. 96.

[2424] *Kischel*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 3 Rn. 96; *Payandeh*, AöR 136 (2011), 578 (590 f.).

[2425] *Kischel*, AöR 124 (1999); 174 (195 ff.; 205 f.); *Payandeh*, AöR 136 (2011), 578 (591 f.).

[2426] *Pietzcker*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr V, § 125 Rn. 23 ff.; *Wollenschläger*, in: MKS; GG, Band 1, Art. 3 Rn. 88.

[2427] *Pietzcker*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr V, § 125 Rn. 26; *Wollenschläger*, in: MKS; GG, Band 1, Art. 3 Rn. 198.

[2428] BVerfGE 97, 271 (290 f.); *Bryde/Kleindiek*, Jura 1999, 36 (41); *Pietzcker*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr V, § 125 Rn. 26; *Wollenschläger*, in: MKS; GG, Band 1, Art. 3 Rn. 198.

bots dem Gesetzgeber eine noch ausreichende Flexibilität, um sein Reaktions- und Gestaltungsvermögen in hinreichendem Maße auszuüben.[2429] Die Anforderungen an die Verfassungswidrigkeit gesetzlicher Widersprüche bleiben somit hoch. Erst das Ausbleiben einer sachlichen Rechtfertigung durch rechtliche Grundsatzwertungen oder weitere vernünftige Erwägungen führt zur Begrenzung.[2430] Dies bewirkt auch für das Sozialrecht praktische Folgen.[2431]

II. Einordnung der Beschädigtenversorgung

Vor diesem Hintergrund kann die Einordnung der Beschädigtenversorgung als Teil des Rechts der Sozialen Entschädigung durchaus zu hinterfragen sein und mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Begründungsansätze die gesetzgeberische Gestaltung bei einer Reformierung des Bereichs dahingehend zu sensibilisieren sein. Ziel ist es somit, nicht zu einer abschließenden Beurteilung zu gelangen, sondern vielmehr Ansatzpunkte aufzuzeigen, die Tendenzen einer für Art. 3 Abs. 1 GG relevanten Ungleichbehandlung hervorrufen.

1. Bisherige Einordnung ins Soziale Entschädigungsrecht

Das System der Beschädigtenversorgung orientiert sich an der Kriegsopferversorgung des BVG und wird daher *de lege lata* in das Teilgebiet des Sozialen Entschädigungsrechts eingeordnet.[2432] Nach § 68 Nr. 7a SGB I gelten die §§ 80 bis 83a SVG zum Sozialen Entschädigungsrecht als besonderer Teil des Sozialgesetzbuches. Das Gesamtsystem der Sozialen Entschädigung als einer der drei Teilbereiche des Sozialrechts ist – wohl auch aufgrund der abnehmenden vor allem tagespolitischen Bedeutung[2433] – weder in der Rechtswissenschaft noch in der Rechtspraxis bisher allzu vertieft erörtert worden. Die rechtssystematische Einordnung steht zunächst in Zusammenhang mit der Begründung als staatliches Ausgleichsinstitut.[2434]

Diesbezüglich führt § 5 Abs. 1 SGB I zu Beginn neben den anderen sozialen Rechten auch die Soziale Entschädigung auf. Die Norm nennt als Voraussetzung außer den Anspruchsberechtigten und dem grundsätzlichen Leistungsspektrum auch die Erforderlichkeit eines Gesundheitsschadens. Damit werden lediglich all-

---

2429 *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VIII, § 181 Rn. 214; a. A. *Kischel*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, Art. 3 Rn. 96.

2430 *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VIII, § 181 Rn. 219 f.

2431 *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VIII, § 181 Rn. 225.

2432 *Lilienfeld*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, Vor §§ 80 ff. SVG Rn. 1 ff.

2433 So hat sich die Zahl der Leistungsbezieher im Bereich der Kriegsopferversorgung, dem damals von den Zahlen bei weitem relevantesten Bereich der sozialen Entschädigung von 3,6 Millionen im Jahre 1958 auf 83.000 im Jahre 2013 verringert, vgl. *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 17; *Eichenhofer*, Sozialrecht aktuell Sonderheft, 2017, 6 (6).

2434 Vgl. schon grundlegend *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 118 ff.; zuletzt *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 90 ff.

gemeine Voraussetzungen für die Soziale Entschädigung aufgestellt.[2435] Die Frage, für welche Sachverhalte dies gelten soll, wird damit nicht beantwortet, sondern dem Gesetzgeber überlassen.[2436] Vielmehr beschränkt sich das SGB I auf die Nennung von Gemeinsamkeiten der bisherigen gesetzlichen Regelungen.[2437] Entschädigung ist demnach das Einstehen der staatlichen Gemeinschaft für die Folgen von Gesundheitsschäden. Explizit nennt die Norm die *„Abgeltung eines besonderen Opfers"* als Fall der Sozialen Entschädigung.[2438] Diese Regelungstechnik findet sich im Ersten Abschnitt des SGB I auch im Hinblick auf die Sozialversicherung.[2439] In anderen Bereichen setzt das SGB I eigene normative Vorgaben.[2440] Mit Blick auf § 2 Abs. 1 S. 2 SGB I kommen der Aufzählung der sozialen Rechte mangels Verleihung subjektiver Anspruchsqualität ohne spezielle gesetzliche Grundlage über eine Klarstellung kaum Funktionen zu.[2441] Auch die mit der Einführung des SGB XIV zum 01.01.2024 vorgenommenen sprachlichen Anpassungen ändern dieses Auslegungsdogma nicht. Weiterhin bleibt aber zunächst das BVG das gesetzliche Zentrum des Sozialen Entschädigungsrechts.[2442] Umfasst werden grundsätzlich Schäden, die Dienstverpflichtete und die Zivilbevölkerung in Zusammenhang mit den militärischen Konfrontationen der beiden Weltkriege erlitten haben.[2443] Das SVG nun verweist in seiner grundsätzlichen Anspruchsnorm des § 80 S. 1 SVG für die Leistungen[2444] als Rechtsfolge in entsprechender Anwendung auf ebenjene Vorschriften des BVG.[2445] Die Ausgleichsregelungen der §§ 80–83a SVG werden so aufgrund des Zusammenhangs mit der besonderen Beziehung zum Bund und einer im Rahmen dieses Dienstverhältnisses erlittenen Gesundheitsschädigung formal dem sozialen Entschädigungsrecht zugeordnet.[2446]

[2435] Vgl. BT-Drs. 7/868, S. 23: *„Die Vorschrift umschreibt die grundsätzlichen Gesichtspunkte, unter denen im Bereich des Sozialgesetzbuchs staatliche Entschädigungsleistungen für Gesundheitsschäden erbracht werden."*

[2436] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 24.

[2437] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 23.

[2438] Allein auf den Leistungsgrund des Sonderopfers Abstellend *Mrozynski*, SGB I, § 5 Rn. 1.

[2439] Vgl. dazu *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 24.

[2440] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 24; kritischer *Merten*, VSSR 1974, 324 (342); *Zacher*, in: BMAS (Hrsg.), Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945, Band 1, S. 333 (552 f.).

[2441] Gerade deshalb wird § 5 SGB I auch als tautologische Regelung bezeichnet von *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 118 m. w. N.

[2442] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 25.

[2443] Siehe dazu §§ 7 und 8 BVG.

[2444] Als Sozialhilfeleistungen angesehen von *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 26; als Versorgungsleistungen dagegen *Rohwer-Kahlmann*, in: Chmielorz/Rohwer-Kahlmann/Heinke (Hrsg.), FS Bogs 1959, S. 303 (312).

[2445] *Knickrehm*, in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht, Vor § 1 BVG Rn. 11.

[2446] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 28.

Neben des aus § 5 Abs. 1 SGB I vorausgesetzten besonderen Opfers werden die Leistungen dann aufgrund der vorherigen Sonderverbindung geleistet. Im Gegensatz dazu stehen die Versorgungsregelungen für Berufssoldaten und Einsatzgeschädigte, die nach den Grundsätzen der Dienstunfallfürsorge zusätzlich gewährt werden.

2. Begründungsbemühungen im Sozialen Entschädigungsrecht

Die Frage nach der rechtssystematischen Einordnung in das Soziale Entschädigungsrecht steht zunächst in engem Zusammenhang mit dessen grundlegender Begründung als staatliches Ausgleichsinstitut, so dass auch kurz auf diese Begründungsformeln einzugehen sein wird, um dann weitere Aussagen zu Tendenzen einer systembedingten Ungleichbehandlung treffen zu können.

a) § 5 SGB I als Ausgangspunkt

Dass § 5 SGB I dafür allein keine tauglichen Aussagen beisteuern kann, hat schon *Schulin* aufgezeigt. So bezeichnet er die Tatbestandsmerkmale der *„Abgeltung eines besonderen Opfers"* und *„aus anderen Gründen"* als reine Blankettformeln ohne jeglichen Inhalt.[2447] Zum Verständnis des sozialen Entschädigungsrechts vermögen diese nichts beitragen[2448], so dass selbst die Rechtswissenschaft die Flucht nach vorn antrete und der offene Tatbestand dem Gesetzgeber *de lege ferenda* eine Ausfüllung ermögliche und erfordere.[2449] Zur Ermittlung eines alle Entschädigungstatbestände tragenden Rechtsgrundes bedarf es daher weiterer Begründungen, welche in der Literatur mannigfaltig ausfallen.[2450]

Gemeinsam haben alle Ansätze den grundsätzlichen Gedanken, dass es sich um den Ausgleich von Schäden handelt, für welche die Allgemeinheit eine qualifizierte Form der Verantwortung trägt.[2451] Bei den Begründungsbemühungen ist aber auf die Grenzen rechtlicher Argumentation hinzuweisen.[2452] Die Frage, wann genau eine gesteigerte Verantwortlichkeit der Allgemeinheit für Gesundheitsschäden vorliegt, lässt sich mit rechtswissenschaftlichen Methoden, vor allem rechtsdogmatischer Natur, nur schwer beantworten, weil sie zuvorderst die gesetzgeberische Motivation betreffen[2453] und sich daher eher im Bereich der Sozialethik und Rechtspolitik bewegen würden.[2454] Dreht man diese Argumentation um, bestünde auch keine Rechtspflicht zur Verantwortungsübernahme.[2455] Eine rechtliche Beurteilung der

[2447] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 119 ff.
[2448] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 93 m. w. N.
[2449] *Schulin*, Soziale Entschädigung, 121 f.
[2450] Dazu eingehend *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 122 ff., *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 90 ff. jew. m. w. N.
[2451] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 118.
[2452] Dazu ausführlich *Gitter/Schnapp*, JZ 1972, 474 (475).
[2453] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 136.
[2454] Vgl. bspw. *Wulfhorst*, DRiZ 1972, 267 (268).
[2455] So im Ergebnis *Bley*, SGb 1974, 45 (48, 55).

legislatorischen Motivationslagen ist dadurch indes keinesfalls grundsätzlich auszuschließen. Zutreffend erkannte *Schulin* zwei zu unterscheidende Fragestellungen. Zum einen sind die maßgebenden Zurechnungsgründe daraufhin zu analysieren, ob sie rechtlicher oder vorrechtlicher Natur seien.[2456] Zum anderen sei die Frage gestellt, welche dieser Begründungen schon verfassungsrechtlich geboten sind.[2457] Zu berücksichtigen sei hier vor allem der allgemeine Gleichheitssatz, welcher die Tätigkeit der Gesetzgebung im Hinblick auf bereits geregelte Schadenssachverhalte zu prägen imstande ist.[2458] Bezogen auf die in den letzten Jahrhunderten entstandenen Ausgleichsinstitute bei militärischen Gesundheitsschäden hat der zugrundeliegende Solidaritätsgedanke diese rechtlich konkretisiert, so dass er sich zumindest als ein Argument für die Zurechnung einer gesteigerten Verantwortung der Allgemeinheit heranziehen ließe.[2459] Die Rechtsgründe für den Ausgleich von Gesundheitsschäden sind daher im Grundsatz rechtlicher Beurteilung zugänglich. Grenzen mögen aber dort zu setzen seien, wo rechtspolitische Erwägungen einer rechtlichen Beurteilung verschlossen sind. Dies kann zum einen durch bisher nicht umfasste Sachverhalte vorliegen, welche dem Bereich des Gleichheitssatzes nicht unterfallen und zugleich keine weiteren verfassungsrechtlichen Vorgaben zu beachten sind.[2460] Mit Blick auf den oben entwickelten verfassungsrechtlichen Maßstab[2461] – insbesondere die grundlegende Fixierung des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses und den Grundsätzen grundrechtlichen Schadensausgleichs – ist ein solcher beurteilungsfreier Bereich beim vorliegenden Untersuchungsgegenstand nicht gegeben.

b) Zurechnungskriterien der Verantwortung

Eine grundlegende Auseinandersetzung mit der Frage des Rechtsgrundes der Sozialen Entschädigung würde den Umfang dieser Arbeit deutlich überschreiten. Teilweise werden Bereiche der Sozialen Entschädigung als öffentlich-rechtlicher Gefährdungshaftung gerechtfertigt oder aber auch eine Steigerung des allgemeinen Lebensrisikos bemüht. Insgesamt lässt sich aber nur schwer ein allgemeiner Überblick über den Meinungsstand gewinnen. Es wird daher nur ein kurzer Abriss der prominent vertretenen Ansätze von *Rüfner*, *Bley* und *Schulin*, sowie die relativ neue Untersuchung von *Becker* gegeben werden.

In früheren Versuchen, die Sozialen Entschädigung einer allgemeinen Zurechnung zu unterwerfen, wurde häufig auf Gefährdungs- und Risikoverbindungen und auf das allgemeine Lebensrisiko Bezug genommen. So meint beispielsweise *Rüfner*, dass die *„anderen Gründe"* aus § 5 SGB I auf Fälle zu erstrecken seien, in welchen eine staatliche Gefährdungshaftung in Betracht komme. So sei bei der Aufopferung

2456 *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 136.
2457 *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 137.
2458 *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 137.
2459 *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 138 f.
2460 *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 139.
2461 Siehe grundlegend § 3 C.

ein *„entschädigungsrechtlich relevanter intendierter rechtmäßiger Eingriff in Leib und Leben ein Widerspruch in sich.“*[2462] Der Eingriff bestünde vielmehr in der zwangsweisen Gefährdung, welche zu Gunsten der Allgemeinheit in Kauf genommen würde. Nach *Bley* sei die Soziale Entschädigung eine Risikohaftung für Schäden von rechtmäßigen Verhalten der Träger öffentlicher Gewalt, welche durch eine wesentliche mitverursachte Gefährdung entstanden sind[2463] und in der Folge nochmals unterteilt werden.[2464] Als Beispiel werden gerade die Wehrdienstbeschädigungen angeführt. Eine solche Haftungsbegründung[2465] wird dann häufig negativ zum allgemeinen Lebensrisiko abgegrenzt. Mit den Unzulänglichkeiten dieser Ansätze wurde sich bereits breit befasst.[2466]

Schulin will die Grundlage der Sozialen Entschädigung in der gesteigerten oder erhöhten Verantwortung der Allgemeinheit zu finden sehen.[2467] Zwar müsse weiterhin von § 5 SGB I ausgegangen werden, welcher eine qualifizierte Verantwortung jedoch voraussetze. Dabei reiche die Verantwortungszuweisung aufgrund eines Zirkelschlusses allein als Rechtsgrund nicht aus. [2468] Die gesteigerte Verantwortung sei daher zunächst als Oberbegriff für die Begründung der einzelnen Ausgleichstatbestände zum Sozialen Entschädigungsrecht anzusehen.[2469] Die Frage, welche Sachverhalte gerade der Sozialen Entschädigung unterfallen, vermag er aber nicht beantworten. Dies sei dann Aufgabe der einzelnen Rechtsgründe.[2470] Allerdings sei die Suche nach einem einheitlichen Rechtsgrund sinnlos. Sofern ein solcher existiere, sei er so abstrakt zu halten, dass sein praktischer Wert durchaus in Zweifel zu ziehen sei.[2471] Vielmehr ließen sich die Bereiche auf unterschiedliche Begründungen stüt-

[2462] *Rüfner*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des neunundvierzigsten Deutschen Juristentages, Band I (Gutachten) Teil E, S. 34.

[2463] *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 294 ff.

[2464] *Bley*, SGb 1974, 45 (48).

[2465] *Obermayer*, Kriegsopferansprüche, S. 13 f.; *Wannagat*, NJW 1960, 1597 (1600); *Wulfhorst*, DRiZ 1972, 367 (170 f.).

[2466] So realisiert sich in jedem denkbaren Schaden eine Gefahr und das allgemeine Lebensrisiko kann kaum klar umrissen werden, so dass solche Begründungen (allein) nicht ausreichen können, vgl. dazu nur *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 167 ff. m. w. N.; zustimmend auch *Eichenhofer*, Sozialrecht aktuell Sonderheft 2017, 6 (8); zuletzt auch *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 91.

[2467] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 122 m. w. N.

[2468] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 123.

[2469] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 124 ff.

[2470] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 125. Für die Bestimmung der einzelnen Rechtsgründe muss dann richtigerweise weiterhin vom Kausalprinzip ausgegangen werden, vgl. die noch ganz h. M., vgl. etwa *Bley*, ZSR 1974, 193 (207, 210); *Eichenhofer*, Sozialrecht, Rn. 174; *Koppenfels-Spies*, Sozialrecht, Rn. 984; *Rüfner*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des neunundvierzigsten Deutschen Juristentages, Band I (Gutachten) Teil E, S. 20; *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 131; *Zacher*, DÖV 1972, 461 (463). Kritisch zu einer solchen grundsätzlichen Unterscheidung dagegen bspw. *Muckel/Ogorek/Rixen*, Sozialrecht, § 4 Rn. 5 m. w. N.

[2471] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 164 f.

zen, die teilweise nebeneinander gegeben sein können. Als Ausgangsthese bedient er sich der Konstruktion der sozialen Bedingtheit.[2472] Unter anderem sei dies bei Schäden der Fall, die auf schuldhaftem und nichtschuldhaftem staatlichem Verhalten beruhen, z. B. Schäden wehrdienstpflichtiger Soldaten.[2473] Aber auch diese These wird schon in seinen Grundlegungen als Zirkelschluss kritisiert.[2474] Die soziale Bedingtheit könne im Rahmen der Sozialen Entschädigung durchaus bereits als Begründung ausreichend sein.[2475] Unter dieser Voraussetzung könne dann auch eine Opferlage als Zurechnungsgrund fungieren. Zum einen, wenn dem Geschädigten ein Verhalten staatlich abverlangt wurde. Aber auch, wenn er diese freiwillig erbringt, damit gleichwohl allgemeinbezogene Zwecke verfolgt.[2476]

Für *Becker* ist die Bezeichnung als Gefährdungshaftung unzureichend. Vielmehr bedürfe es für Leistungen bei rechtmäßigem staatlichem Handeln einer klaren Abgrenzung zum Staatshaftungsrecht, da nur so das Soziale Entschädigungsrecht als eigenständige Materie begriffen werden könne.[2477] Im Sozialen Entschädigungsrecht sei das Handeln vorverlagert, zeichne sich gerade durch die Schaffung oder Aufrechterhaltung einer Gefahrensituation aus und sei daher situationsbezogen.[2478] Ergänzend aufgrund der nur einschränkenden Unterscheidungsmöglichkeit durch die Mittelbarkeit[2479] sei das Merkmal der Allgemeinheit genannt, welches sich in den nicht beherrschbaren Gefahrenlagen zeigt, denen daher ein nicht von vornherein abgrenzbarer Personenkreis ausgesetzt sei.[2480] Es stelle sich anschließend aber die Frage, warum ein Ausgleich vorzusehen sei, obwohl kein Fehlverhalten der politischen Gemeinschaft vorliege und deren Handlungen nur mittelbar eine Schädigung hervorrufen.[2481] Ausgehend von der Annahme, das Staatshaftungsrecht folge dem Rechtsstaatsprinzip und die Soziale Entschädigung dem Sozialstaatsprinzip, bedürfe eine solche Unterscheidung der Präzisierung. Die Trennlinie richte sich danach, ob verfassungsrechtlich ein subjektives Recht auf einen Schadensausgleich bestünde.[2482] Aber auch aus dem Sozialstaat können sich gesetzgeberische Pflichten zu Ausgleichsregelungen ergeben. Rechts- und Sozialstaatsprinzip stünden hierbei nicht in einem Gegenseitigkeitsverhältnis, sondern würden sich ergänzen.[2483] Direkte Ansprüche ergäben sich aus beiden Prinzipien nicht, sondern seien vielmehr konkretisierungs-

[2472] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 174.
[2473] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 174, aber einschränkend dann ab S. 209.
[2474] *Eichenhofer*, Sozialrecht aktuell Sonderheft 2017, 6 (8).
[2475] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 183.
[2476] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 187 ff.
[2477] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 91.
[2478] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 91 f.; *Kment*, NVwZ 2015, 927 (929).
[2479] Vgl. dazu *Kment*, NVwZ 2015, 927 (929) m. w. N.
[2480] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 92.
[2481] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 93.
[2482] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 94.
[2483] Ähnlich *Zacher*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.) HbStR II, § 28 Rn. 110.

bedürftig.[2484] Unter Bezugnahme von *Zacher*[2485] bestünde die Notwendigkeit, Entscheidungen für oder gegen (Soziale) Entschädigungen zu begründen. Durch die rechtliche Festschreibung von Ansprüchen müssten diese grundrechtlichen und rechtsstaatlichen Anforderungen fortan genügen.[2486] Die Gründe für eine gemeinschaftliche Verantwortungsübernahme ließen sich dann auf den Ausgleich in Situationen besonderer Gefährdungen und der Bewahrung der Rechtsordnung zurückführen.[2487] Anhand dieser Begründungen ließen sich die Ausgleichsinstitute dann unterschiedlichen Verantwortungssphären zuteilen. Anzusetzen sei einerseits insbesondere bei der Haftung für unrechtmäßiges Handeln und Schadenszurechnung bei rechtmäßigem Handeln. Andererseits bei der Haftung aufgrund gesetzlicher Anordnung. *Becker* geht dabei von drei konzentrischen, voneinander zu trennenden Sphären aus.[2488] Den Kern bildet die durch Rechtsverletzung begründete Haftung. Ihr schließt sich die Haftung aus kollektiver Verantwortung an. Umschlossen wird dies durch den Bereich eigenverantwortlichen Handelns. Abstrakte Kriterien für eine Grenzziehung lassen sich auch hiermit nicht abschließend gewinnen.[2489] In der Folge ließen sich dann die bestehenden Entschädigungssysteme bereinigen und gegebenenfalls auch Überlegungen zur Einbeziehung neuer Tatbestände anstellen.[2490]

c) Beurteilung der Begründungsbemühungen

Dieser Überblick zeigt bereits eine kaum zu überschauende Vielfalt verschiedener Begründungsansätze. Ein gemeinsamer, über § 5 SGB I hinausgehender Rechtsgrund lässt sich aber kaum finden.[2491] Zu unterschiedlich sind die Ziele und Motive der einzelnen Ausgleichskategorien.[2492] Ein alles verbindender Grund würde zur normativen Klärung über die gesetzgeberische Entscheidung hinaus nichts beitragen können.[2493] Aus dieser Sicht kann also auch in Zukunft keine abschließende Klärung erwartet werden. Gleiches gilt für die vor allem früher vertretenden Ansätze der Gefährdungs-

---

[2484] Die rechtsstaatliche Staatshaftung fände ihre Begründung dagegen in den Grundrechten, *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 94.

[2485] *Zacher*, DÖV 1972, 461 (463).

[2486] Vor allem die Selbstbindung des Gesetzgebers sei dabei mit Blick auf Art. 3 GG hinreichend zu berücksichtigen. Zur umstrittenen Wirkung des Gleichheitssatzes in diesem Zusammenhang nur *Starck*, in: MKS, GG, Band 1, Art. 3 Rn. 41 ff. m. w. N.

[2487] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 95.

[2488] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 115 f.

[2489] Die Aufgaben des Sozialstaats obliegen vielmehr den Bedürfnissen der Zeit, vgl. exemplarisch zu den ersten Jahren der Bundesrepublik *Badura*, DÖV 1968, 446 ff.

[2490] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 117.

[2491] *Eichenhofer*, Sozialrecht aktuell Sonderheft 2017, 6 (9); Suche ist *„sinnlos"* bei *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 202.

[2492] Einen kurzen Überblick bietet etwa *Hase/Preuß*, in: Ruland/Becker/Axer (Hrsg.), SRH, § 26 Rn. 3 ff.; auch bei *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 25 ff.; *Eichenhofer*, Sozialrecht aktuell Sonderheft 2017, 6 (10 f.).

[2493] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 164 f.

und Risikohaftung[2494], da es hier vor allem an einer tauglichen Abgrenzung zum allgemeinen Lebensrisiko fehlt.[2495] Gerade diese Frage wird dann hauptsächlich unter dem Punkt der gesteigerten oder besonderen Verantwortung thematisiert.[2496] Nachvollziehbar ist hier dann die Erkenntnis *Schulins*, dass durchaus verschiedene, teilweise völlig unabhängige Begründungen der Ausgleichsinstitute existieren können.[2497] Eine klare Linie in der Abgrenzung lässt sich aber nur dann gewinnen, wenn die gesetzgeberische Entscheidung der Verantwortungsübernahme rechtlich kategorisiert und auch die sonst abstrakten Begrifflichkeiten von der Rechtswissenschaft ausgefüllt werden.[2498] Weniger Beachtung kam der Abgrenzung zu anderen staatlichen Haftungssystemen zu.[2499] Mit Blick auf die umfassende Gesamtheit der Schadensausgleichssysteme bestand dafür zunächst auch kaum Anlass. Will man aber die staatliche Haftung neu vermessen, wird an dieser Stelle eine Präzisierung vonnöten sein. Anlass kann zum einen eine Eingrenzung des Haftungssystems Soziale Entschädigung sein[2500], aber auch umfassende oder teilweise Reformbestrebungen setzen dies voraus. Hier kann der Ansatz von *Becker*, der von einer Staatshaftung ausgeht, wenn verfassungsrechtlich ein subjektives Recht auf Schadensausgleich besteht, ein durchaus taugliches Kriterium sein.[2501] Dies geht auch gerade einher mit der in der Literatur vordringenden Meinung der Grundrechte als eigenständige Haftungsinstitute.[2502] Ein einheitliches Begründungsgerüst der Sozialen Entschädigung ist indes nicht auszumachen. Daran ändert auch die Einführung des neuen SGB XIV nichts, da hier die verschiedenen Ausgleichsinstitute nur in einem Gesetz zusammengefasst wurden.

3. Kritik aus der Literatur

Die formale Einordnung ist nicht unwidersprochen geblieben. Schon die Ausgleichsgründe für Wehrdienstbeschädigungen sind insbesondere in der älteren Literatur mannigfaltig. Sie reichen von Einstandsgründen aus Aufopferung oder vergleichbaren

[2494] Etwa *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band. 1, S. 359 ff.; vgl. auch *Bley*, SGb 1974, 45 (46 ff.).

[2495] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 168 ff.

[2496] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 81 ff. und 93 ff.

[2497] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 206.

[2498] *Eichenhofer*, Sozialrecht aktuell Sonderheft 2017, 6 (8).

[2499] Dazu *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 253 ff.

[2500] Hier sei z. B. auf den Vorwurf der Überversorgung im sozialen Entschädigungsrecht hingewiesen, vgl. *Hase*, in: Becker/Ruland/Axer (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 6. Aufl., § 26 Rn. 25.

[2501] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 94.

[2502] Vgl. dazu nur *Grzeszick*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr III, § 75.

Ansätzen[2503], über öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung[2504], Entschädigungen für erbrachte Vorleistungen[2505], aus Billigkeit[2506], bis hin zu sozialstaatlichen Entschlüssen[2507]. Aber auch damals wurde bereits über fürsorgerechtliche Aspekte[2508] oder die Behandlung als rein dienstrechtliche Materie[2509] nachgedacht. Die Rechtsprechung dagegen hat einen Aufopferungsanspruch bei Wehrdienstbeschädigungen mangels Sonderopfer schon früh abgelehnt.[2510] Sie liegt damit auf einer Linie mit der Rechtsprechung zu den allgemeinen Kriegsopferschäden. Dem BVG läge laut dem BVerfG keine grundrechtliche Schadensausgleichspflicht der öffentlichen Gewalt zugrunde.[2511] Es handle sich demnach nicht um ein Sonderopfer, sofern nicht ein besonderer, über das Kriegsgeschehen hinausgehender dem Staat zurechenbarer Umstand hinzutrete. Die Rechtsprechung ist ihrerseits auch nicht unwidersprochen geblieben.[2512]

Ausgehend von diesen Ansätzen lässt sich die Kritik exemplarisch an einigen wesentlichen Punkten festmachen. Zunächst trifft die Einordnung der Wehrdienstschäden auf die oben bereits dargestellte Diskussion der Zurechnungsgründe der Sozialen Entschädigung. Oft sind hierbei militärbedingte Schäden in einem weiteren Sinne zuvorderst aus rechtspolitischen Motiven als allgemeine Kriegsopferversorgung unzureichend differenziert worden. Bereits im Bereich der Wehrdienstbeschädigungen kann aber eine solche Differenzierung geboten sein.[2513] Früher wurde für das Vorliegen eines Sonderopfers teilweise auf die Schwere kriegsbedingter Schäden abgestellt.[2514] Dem Haftungsgrund würde damit aber nicht ausreichend Rechnung getragen.[2515] Anspruchsbegründend wären die Schadensfolgen und

[2503] *Berg,* in: Chmielorz/Rohwer-Kahlmann/Heinke (Hrsg.), FS Bogs 1967, S. 19 ff.; *Bogs*, Grundfragen, S. 29 f.; *Krasney,* Der Versorgungsbeamte 1959, 67 (67 ff.); *Obermayer*, Rechtsnatur der Kriegsopferansprüche, S. 14; *Rohwer/Kahlmann*, in: Chmielorz/Rohwer-Kahlmann/Heinke (Hrsg.), FS Bogs 1959, S. 311 ff.; *Rohwer-Kahlmann.*, ZSR 1970, 257 (260); *Rüfner*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des neunundvierzigsten Deutschen Juristentages, Band I (Gutachten) Teil E, S. 34 f.; *Tichy,* Das soziale Entschädigungsrecht, S. 7 ff.; *Thieme*, ZSR 1959, 149 (169 f.); *Wulfhorst*, DRiZ 1972, 267 (270). Ebenso BVerfGE 48, 281 (288 f.).

[2504] *Wannagat*, NJW 1960, 1597 (1600); vgl. dazu hinsichtlich Kriegsschäden für Nichtmilitärpersonen *Obermayer*, Kriegsopferansprüche, S.14.

[2505] *Getrost*, in: Müller (Hrsg.), FS Schieckel, S. 125; *Gröming*, ZSR 1959, 188 (192).

[2506] *Scheuner*, in: *Bachof* (Hrsg.), Gedächtnisschrift Jellinek, S. 331 (333).

[2507] Sowohl die als *„Sozialhaftung“* konzipierte Theorie von *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 295.

[2508] *Dürig*, in: Maunz/Nawiasky/Heckel (Hrsg.), FS Apelt, S. 51 f.

[2509] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 119 f.; *Rode*, ZSR 1969, 641 (728); *Wertenbruch/Schnapp*, Rechtsgutachtem Rn. 146 ff., 175 ff.; *Wertenbruch*, SGb 1972, 241 (241 ff.); Einwände dagegen *Rüfner*, ZSR 1973, 565 (566 f.).

[2510] BGHZ 20, 61 (64).

[2511] BVerfGE 1, 97 (105).

[2512] Vgl. dazu *Bley*, SGb 1974, 45 (51) m. w. N.; *Rohwer/Kahlmann*, in: Chmielorz/Rohwer-Kahlmann/Heinke (Hrsg.), FS Bogs 1959, S. 303 ff.

[2513] Vgl. zu unterschiedlichen Schadensgruppen *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 65.

[2514] *Rohwer-Kahlmann*, ZSR 1974, 139 (148).

[2515] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 103.

nicht der Schadensgrund. Aber gerade hieran soll sich die Entscheidung für eine Kollektivverantwortung unterscheiden. Dieser fehlenden Differenzierung liegen oft auch Gleichbehandlungspostulate zugrunde[2516], ohne dass diese mit Blick auf die Zurechnungsgründe begründet wären. Insbesondere die Gleichbehandlung von Berufs- und Nichtberufssoldaten und von Soldaten allgemein und Zivilisten oder Schäden aus Friedens- und Kriegszeiten derselben Systematik zu unterwerfen, wird hier einmal für, das andere Mal gegen eine Gleichbehandlung anzubringen sein.[2517]

Eine auf den vorherigen Ausführungen basierende Einordnung[2518] kann für Wehrdienstbeschädigungen somit nicht pauschal vorgenommen werden, ohne auf die aufgezeigten Tendenzen einer Ungleichbehandlung hinzuweisen. Beim Ausgleich soll es sich um spezifisches Entschädigungsrecht handeln.[2519] Eine solche Einordnung als Teil der Kriegsopferversorgung erweist sich dabei als zu undifferenziert hinsichtlich der Schadenstatbestände. Die Schädigung resultiert aus dem Wehrdienstverhältnis.[2520] Darin ist ein Umstand begründet, der die Wehrdienstopfer gerade von den zivilen Kriegsopfern maßgeblich unterscheidet.[2521] Es fragt sich dann, welche Auswirkungen die Sonderbindung zum Staat in der Beurteilung des Schadensausgleichs hat. Hier wird aber meist nicht ausreichend berücksichtigt, dass im Gegensatz zu den übrigen Kriegsopfern ein Fall der echten Aufopferung vorliegt[2522], die noch zusätzlich durch eine übergreifende Inpflichtnahme in Parallele zu den Beamten dem Staat zuzurechnen ist.[2523] Die Unterscheidung ist somit auf der Grenze von Sozialer Entschädigung zu Aufopferung und Staatshaftung festzumachen[2524], schlägt aber deutlich in Richtung letzterer aus.

Für *Schulin* sind dann solche Wehrdienstschäden herauszunehmen, die auf einer berufsmäßigen Tätigkeit beruhen und somit keine Opferlage zeitigen.[2525] Dienstverpflichtete sollen dagegen wegen ihrer Aufopferungslage der Sozialen Entschädigung zugeordnet werden.[2526] Dem liegt die Annahme zugrunde, dass das Soziale Entschädigungsrecht nur ein mögliches Ausgleichsystem kollektiver Verantwortung ist und dem Gesetzgeber eine grundsätzliche Wahlmöglichkeit zukommt.[2527] Dabei will er dem Sozialen Entschädigungsrecht eine Abstufung anhand der von ihm ge-

---

[2516] *Gleitze*, ZSR 1976, 193 (196).
[2517] Siehe dazu ausführlich die historische Entwicklung der Soldatenversorgung oben § 2 A.
[2518] So z. B. bei *Eichenhofer*, Sozialrecht aktuell Sonderheft 2017, 6 (10).
[2519] *Zacher*, DÖV 1972, 461 (465).
[2520] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 103.
[2521] Denn hier liegt mit der Rechtsprechung gerade kein über das Kriegsgeschehen hinausgehender staatlicher Verursachungsbeitrag vor, so dass es sich mangels Sonderopfer nur um eine aufopferungsähnliche Situation handelt, vgl. *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 102 mit Bezug auf BGHZ 20, 61 (64).
[2522] Knickrehm, SGb 2010, 381 (386).
[2523] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 119.
[2524] Zur Abgrenzung eingehend *Becker*, S. 77 ff.; auch *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 253 ff.
[2525] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 209 f.
[2526] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 210, 257, 284.
[2527] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 275.

bildeten Verantwortungskriterien zugrunde legen.[2528] Kriegsbedingte Schädigungen bilden, unabhängig der Zugehörigkeit zu den Streitkräften, die qualifizierteste Verantwortlichkeit der Allgemeinheit.[2529] Andere Ausgleichstatbestände sind auch in der internen Ausgestaltung der Sozialen Entschädigung nachrangig. Denn diesen liegt regelmäßig keine Opferlage, sondern nur untergeordnete Ausgleichskriterien zugrunde.[2530]

Die gesetzgeberische Einordnung ist in einem zeitgenössischen Kontext zu würdigen. Einerseits könnte die Gleichbehandlung kriegsbedingter Schäden aufgrund der langen Friedensperiode, veränderter sozialer Voraussetzungen und der wirtschaftlichen Stabilität anders zu beurteilen sein. Andererseits ist aber vor allem den veränderten verfassungsrechtlichen Voraussetzungen Rechnung zu tragen.[2531] Die Konzeption und Rechtsprechung zu militärbedingten Schäden im weiteren Sinne stammt aus einer Zeit, in der zum einen die Grundrechtsdogmatik noch nicht in der Weise ausdifferenziert war, wie es heute der Fall ist.[2532] Die positiven Schutzdimensionen des grundrechtsgebundenen Staates waren noch nicht entwickelt und wurden daher als Haftungsbegründung oder Zurechnungsmoment unberücksichtigt gelassen. Gleiches muss für die Grundsätze öffentlich-rechtlicher Dienst- und Treueverhältnisse gelten. Vor allem die Aussetzung der Wehrpflicht und die Umgestaltung der Bundeswehr zu einer Freiwilligenarmee zeitigen andere Voraussetzungen. Dies muss bei einer Einordnung und Ausgestaltung der Wehrdienstbeschädigungen Berücksichtigung finden. Auch daher fordert *Becker*, die Soldatenversorgung gänzlich aus dem Bereich der Sozialen Entschädigung herauszunehmen.[2533]

III. Schlussfolgerungen für eine zukünftige Einordnung

Unter der Berücksichtigung der bisherigen Befunde aktualisiert sich eine Zuordnung der Beschädigtenversorgung zum Recht der Sozialen Entschädigung vor dem Hintergrund der Systemgerechtigkeit an einigen Aspekten. Dabei sind die bisherigen Begründungsansätze für die abweichende systematische Zuweisung teilweise zu relativieren. Dies führt bei der Ausübung des Gestaltungsspielraums zu internen und externen Kohärenzerwägungen, die sachlich begründet werden wollen.

[2528] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 231 ff.; 284 f.
[2529] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 233, 285.
[2530] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 232 f.
[2531] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 102 f.
[2532] Insbesondere das grundlegende Urteil zu Kriegsopferansprüchen aus den Anfangsjahren der bundesverfassungsrechtlichen Rechtsprechung BVerfGE 1, 97 (104), welches gerade einen grundrechtlich gebotenen Ausgleich verneint.
[2533] Ebenso *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 103.

1. *Gleichlauf mit der Kriegsopferversorgung*

Die legislative Entscheidung, den Kriegsopfern der beiden Weltkriege ein Ausgleich aus Sozialer Entschädigung zukommen zu lassen, ist nicht zu beanstanden. Gerade hier ist der klassische Fall von qualifizierter staatlicher Verantwortung gegeben. Diese liegt insbesondere in der Schaffung der Kriegssituation begründet.[2534] Daneben tritt – meist weniger beachtet – der Gedanke der Solidarität.[2535] Hier zeigt sich der Einfluss des sozialen Rechtsstaats.[2536] In ähnliche Richtung bewegt sich dann die Argumentation, wenn sie auf eine seit dem 19. Jahrhundert herauskristallisierte gemeinschaftliche und öffentliche Aufgabe abstellt.[2537] Diese Begründungsbemühungen tragen allesamt ein interessengerechtes Ergebnis. Durch die Schaffung des BVG ist es dann auch unerheblich, ob man von einer freiwilligen Verantwortungsübernahme ausgeht. Fest steht, dass es sich im Grundsatz keinesfalls um die Umsetzung einer verfassungsrechtlichen Ausgleichsverpflichtung handelt.[2538] Dafür fehlt es gerade an der aus der Allgemeinheit hervortretenden Opferlage.[2539] Dieser Begriff bildet die Grenze zwischen individueller und allgemeiner Betroffenheit.[2540] Aufgrund der Nähe zum Sonderopfergedanken kann aber bei Kriegsopferschäden von Zivilpersonen durchaus meist von einer aufopferungsähnlichen Lage gesprochen werden.[2541] Hier zeigt sich dann auch wieder, dass die von *Becker* postulierten Merkmale der Allgemeinheit und der Mittelbarkeit in der Zurechnung zur Sozialen Entschädigung zusammenwirken. Ein Gleichlauf von Kriegsopfer- und Wehrdienstopferentschädigung kann dann ob der Schadensanlagen sachlich begründbar sein. Für *Schulin* folgt das aus dem Gedanken der Solidarität für alle kriegsbedingten Schäden.[2542]

[2534] Auf die soziale Bedingtheit stützend *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 175, S. 211; dagegen auf eine maßgeblich staatlich geschaffene Gefährdungssituation Abstellend *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 102; sogar von Unmittelbarkeit sprechend *Eichenhofer*, Sozialrecht aktuell Sonderheft 2017, 6 (9).

[2535] Sogar als allgemeiner Rechtsgrundsatz aufgrund einer gefestigten Rechtstradition *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 190 ff., S. 211 f.; als alleinige Begründung als Begrenzungsmoment für Inlandsopfer *Eichenhofer*, Sozialrecht aktuell Sonderheft 2017, 6 (10 f.).

[2536] So wird aus dem Sozialstaatsprinzip eine Pflicht gelesen, Ausgleichsinstitute für Kriegsopfer zu schaffen, ohne aber daraus subjektive Rechte zu verleihen, *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 94; in diese Richtung auch *Rüfner*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des neunundvierzigsten Deutschen Juristentages, Band I (Gutachten) Teil E, S. 36; einschränkend dazu BVerfGE 1, 97 (105, 108).

[2537] Vgl. *Hirrlinger*, Die Sozialordnung der Gegenwart 10 (1970), 79 (81, 83); *Rohwer/Kahlmann*, in: Chmielorz/Rohwer-Kahlmann/Heinke (Hrsg.), FS Bogs 1959, S. 303, 309.

[2538] *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 923.

[2539] Vgl. *Becker,* Soziales Entschädigungsrecht, S. 102 f.; mit Einschränkungen wohl *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 211 f.

[2540] BGH, Urt. v. 10.12.1987 – III ZR 220/86 –, juris Rn. 31 ff.

[2541] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 102 f.

[2542] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 233; wobei er unter kriegsbedingten Schäden solche versteht, die über begrenzte militärische Konflikte hinausgehen, *ebd.*, Fn. 12.

Allerdings sind auch die rechtshistorischen Umstände der Entstehung des Soldatenversorgungsrechts mit einzubeziehen. Die Beschädigtenversorgung sollte vor allem Opfer ausgleichen, die aus damaligen militärischen Konfliktlagen hätten entstehen können.[2543] Dabei fanden vor allem mit den Weltkriegen vergleichbare Konfliktlagen Berücksichtigung. Diese in der Zahl großflächig angelegten Schäden laufen zu den heutigen Wehrdienstbeschädigungen kaum mehr parallel. Denn sie waren zum einen auf einen Ausgleich von in der Vergangenheit entstandenen, mithin haftungsbegründend abgeschlossene Schäden gerichtet. Anders dagegen richtet sich die Verantwortungsübernahme der Soldatenversorgung auf zukünftig entstehende Tatbestände und bedarf daher anderer Überlegungen als bereits abgeschlossene Schadensursachen.[2544]

Vor allem aber hinsichtlich der heutigen Verwendung von Streitkräften in begrenzten asymmetrischen Konflikten ist die Interessenlage in Hinblick auf die Allgemeinheit der Schädigungswahrscheinlichkeit nicht mehr auch nur annähernd zu vergleichen.[2545] Hier wurde schon früh gefordert, diese Schäden aus Solidaritätsgesichtspunkten vielmehr nach dienstunfallrechtlichen Aspekten zu beurteilen.[2546] Denn trotz der nunmehrigen Freiwilligkeit der Inpflichtstellung produziert die Sonderverbindung gerade in heutigen Auslandsverwendungen eine qualifizierte Opferlage, die sich von den Kriegsopfern abhebt.

Zudem wird die Anzahl der Leistungsbezieher nach dem BVG laufend geringer.[2547] Dieser Begründungsparameter verliert damit zunehmend an Gewicht und dürfte eine systemfremde Zuordnung dann nur in abnehmender Weise weiter sachlich begründen können.

2. Abgrenzung zum Dienstunfallrecht

Die sachliche Begründung hat daneben auch systematische Bedenken in Abgrenzung zur Dienstzeitversorgung aufzugreifen, soweit man die verfassungsrechtlichen Ansätze der Ausgleichspflichten heranzieht.

Ein Blick auf das Institut des Dienstunfalls zeigt eine große Parallele zur Beschädigtenversorgung, soweit es sich ebenfalls um ein Schädigungsinstitut kollektiver Verantwortlichkeit handelt.[2548] Der dem Sozialen Entschädigungsrecht zugeordnete Tatbestand des § 80 SVG unterscheidet sich in seinen Grundlegungen davon nur im personellen Anwendungsbereich, als dass er auch Nicht-Berufssoldaten umfasst

[2543] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 75 f.; vgl. auch *Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, Rn. 929.

[2544] *Zacher*, DÖV 1972, 461 (467).

[2545] Siehe oben § 3 C. 2. e).

[2546] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 212.

[2547] *Tabbara*, NZS 2020, 210 (210 f.).

[2548] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 276.

und auch solche, deren Dienstverhältnis nicht freiwillig[2549] begründet wird.[2550] Wie bereits gezeigt, ergibt sich aber aus der Sonderverbindung eine qualifizierte Beziehung zum Dienstherrn, wobei eigenständige Ausgleichspflichten begründet werden können.[2551] Diese besondere rechtliche Verantwortung geht einer gesteigerten Verantwortung für allgemeine Gefahrensituationen vor.[2552] Erfasst werden davon auch Schädigungen, welche im Inlandsbetrieb und in begrenzten militärischen Konflikten entstehen. Denn die Dienstpflicht hat ihren Zweck nicht in einer situationsgebundenen Zweckerfüllung, sondern zeitigt einen allgemeinen Ansatz.[2553]

Zum einen zeigt der Blick auf die Entwicklung der Soldatenversorgung, dass früher nicht anhand der Qualität militärischer Konflikte unterschieden wurde. Die divergierende Entwicklung der Ersatzansprüche setzte erst nach dem Ersten Weltkrieg ein und war vor allem durch die begrenzten wirtschaftlichen Möglichkeiten sowie dem Argument der Gleichbehandlung mit den Kriegsopfern bedingt.[2554] Durch die anhaltende Friedensperiode verliert dieser Ansatz vor den anderen Aspekten an Bedeutung. Eine vollkommende Differenzierung erfuhr dies auch erst mit der zunehmenden Verwendung der Streitkräfte nach dem Ende des Kalten Krieges. Aber selbst, wenn man mit der historischen Entwicklung von einem Einfluss der Dienstdauer auf die Höhe der Entschädigung ausgeht, verbleibt die allgemeine Ausstrahlung des Dienstverhältnisses aus Art. 33 Abs. 4 GG auf das Sonderopfer.[2555] Dieser stark ausgeprägte Verantwortungszusammenhang hebt die Dienstverhältnisse aus den übrigen Schädigungstatbeständen der Sozialen Entschädigung heraus. In besonderen Auslandsverwendungen verstärkt sich die Verantwortung linear zum abnehmenden Aufgabenwahrnehmungsinteresse.

Dafür lässt sich ein Vergleich mit der Impfopferentschädigung ziehen. Früh hat die Rechtsprechung hier einen allgemeinen Aufopferungsanspruch angenommen, soweit er auf der Veranlassung der Impfung beruhte.[2556] Als haftungsauslösend reichte auch schon eine Impfempfehlung.[2557] Die Haftungsbegründung wurde damit auch

[2549] Unabhängig vom Umstand, dass die Möglichkeit der Wehrpflicht momentan ausgesetzt ist, so auch schon *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 119.

[2550] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 119; auf eine Funktionsäquivalenz von Unfallfürsorge und sozialer Entschädigung bei Soldaten auch Abstellend *Eichenhofer*, Sozialrecht aktuell Sonderheft 2017, 6 (8); *Zacher*, in: Maydell/Eichenhofer (Hrsg.), Abhandlungen zum Sozialrecht, S. 476.

[2551] Siehe oben § 3 C. II. 2. d).

[2552] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 120; auch *Wertenbruch/Schnapp*, Rechtsgutachten, Rn. 146 ff.; *Wertenbruch*, SGb 1972, 241 (241 ff.); Wehrpflichtige aufgrund einer am Gleichheitsgebot orientierten Argumentation ausnehmend dagegen und insgesamt auf eine Gleichwertigkeit der Verantwortlichkeiten Abstellend *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 198.

[2553] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 285, der solche Schäden vielmehr der ersten Gruppe der Sozialen Entschädigung zuordnen will.

[2554] Siehe dazu *Hoffmann*, ZSR 1958, 472 (474 ff.).

[2555] Vgl. *Becker*, Soziale Entschädigung, S. 103, 119 f.

[2556] BGH, Urt. v. 15.12.1958 – III ZR 232/57 –, juris Rn. 9.

[2557] Grundlegend dazu BGHZ 24, 45 (Ls. 1); 31, 187 (Ls. 1).

schon auf nur verhaltenslenkende staatliche Maßnahmen erstreckt.[2558] Die grundsätzliche Pflichtenbeziehung zum Dienstherrn ist bei weitem noch verbindlicher. Er hat dadurch erst die Möglichkeit, den Soldaten konkreten Gefährdungssituationen auszusetzen.[2559] Zuletzt wurde die Einordnung der Impfopferentschädigung als Aufopferung damit kritisiert, dass sich die staatlich auferlegte Duldungspflicht nicht auf den Schaden, sondern das abstrakte Risiko beziehe.[2560] Gerade damit hatte der BGH auch bei Wehrdienstbeschädigungen ein Sonderopfer verneint. Zwar lägen die Gefährdungen des Wehrdienstes außerhalb des allgemeinen Lebensrisikos, aber ein Sonderopfer sei auch dann nicht gegeben, wenn allen eine Gefährdung staatlich aufgezwungen wird. Die Wehrdienstgesetze verlangten von allen tauglichen Soldaten Wehrdienst zu leisten und die damit einhergehenden Gefahren und Nachteile zu tragen.[2561] Legt man ein solch enges Verständnis der Haftungsbegründung zugrunde, lässt man den von der Rechtsprechung eingeschlagenen Weg einer Annährung zur Grundrechtsdogmatik aber völlig außer Betracht.[2562] Das Sonderopfer liegt gerade in der Realisierung der Gefahr, mithin dem Schaden.[2563] Zudem kommt es für die Beurteilung eines ungleichen Opfers nicht auf die Gleichartigkeit der Gefahr, sondern die Ungleichartigkeit des Schadens an.[2564] Ferner würden die Anforderungen an die Kausalität damit überdehnt.[2565] Es kommt gerade auf die Gefährdungssituation an, in die man sich aufgrund der staatlichen Maßnahme zu begeben hat.[2566] Bei Impfopfern wird aufgrund medizinischer Erkenntnisse und der statistischen Schadenswahrscheinlichkeit von der erforderlichen Kausalität ausgegangen.[2567] Wehrdienstbeschädigungen erscheinen statistisch sogar wahrscheinlicher.[2568] Daher

[2558] *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 139 f.

[2559] *Sohm*, in: Gramm/Weingärtner (Hrsg.), Moderne Waffentechnologie, S. 157 (172).

[2560] *Osterloh*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 3, § 55 Rn. 50.

[2561] Für den Wehrdienst BGHZ 20, 61 (64).

[2562] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, 98; deshalb schon selbst relativierend *Osterloh*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 3, § 55 Rn. 51.

[2563] *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 141 f. m. w. N.

[2564] Der einzelne ungleich belastende Eingriff von hoher Hand, vgl. BGHZ 6, 270 (280); 9, 83 (90); 45, 58 (76); *Krumbiegel*, Der Sonderopferbegriff in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.

[2565] Für welche gleichwohl eine über das allgemeine Lebensrisiko hinausgehende Gefahr kausal sein muss, vgl. *Rüfner*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des neunundvierzigsten Deutschen Juristentages, Band I (Gutachten) Teil E, S. 35.

[2566] *Rüfner*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des neunundvierzigsten Deutschen Juristentages, Band I (Gutachten) Teil E, S. 35; *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 98.

[2567] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 98 f.

[2568] So waren im September 2013 13.205 Beschädigte nach dem SVG gegenüber 2.853 Beschädigten nach IfSG erfasst, BMAS, Soziale Entschädigung in Deutschland – Anerkannte Versorgungsberechtigte im Inland und Ausland – Anspruchsmonat September 2013, abrufbar unter https://www.bmas.de/DE/Themen/Soziale-Sicherung/Soziale-Entschaedigung/Kriegsopferfuersorge/ser-statistik.html, zuletzt abgerufen am <30.09.2022>.

könnte man überlegen, ob hierbei nicht auch die Beschädigung intendiert sei und zu den allgemein auferlegten Pflichten gehöre. Bereits *Rüfner* wendet aber treffend ein, dass die Pflicht zwar in der Übernahme einer gleichwohl erheblichen Gefahr bestünde, aber niemand eine übermäßige Gefährdung der Gesundheit hinnehmen müsse. Dies zeige sich schon in der Schonung der Wehrdienstuntauglichen.[2569] Aber auch die Konvergenz mit der Grundrechtsdogmatik spricht vorliegend dafür. Insbesondere die Vorbehalte hinsichtlich einer umfassenden Verfügungsbefugnis über die Rechte aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.[2570] Das Sonderopfer liegt demnach in der ungleichmäßigen Belastung im Vergleich zu anderen Soldaten.[2571] Die systematischen Begründungsformeln zeigen deutlich den speziellen Ansatz der Ausgleichspflicht. Hiernach muss mit einer sachlichen Begründung die Frage beantwortet werden, warum ein Ausgleich weiterhin unter Zuordnung zu Ausgleichsinstituten mit weniger stark ausgeprägten Verantwortungszusammenhängen normiert werden soll.

3. Notwendigkeit von inneren Differenzierungen

Die Binnendifferenzierung der Soldatenversorgung vollzieht sich *de lege lata* bisher entlang der lebenslangen Verpflichtung in Analogie beamtenrechtlicher Grundsätze. Dass dem nicht zu folgen ist, wurde bereits dargelegt.[2572] Teilweise wird die Abgrenzung auch an der Frage festgemacht, ob eine Sonderopferlage vorliegt. Nach *Schulin* liegen bei Berufssoldaten regelmäßig keine Sonderopferlagen vor, weil es – im Gegensatz zu Wehrpflichtigen – an der Nichtberufsmäßigkeit der Tätigkeit mangelt. Schäden seien danach dienstrechtlich zu behandeln.[2573] Dagegen soll Kriegen, deren Intensität über normale Kriege hinausgehen, die Opferlage gleichmäßig für alle neben einen eventuellen dienstrechtlichen Ausgleich treten.[2574]

Solche Differenzierungen mögen aber aus zweierlei Hinsicht bedenklich sein. Das Argument der Berufsmäßigkeit kann mit Blick auf die hinter der Schädigung stehenden Ausgleichspflichten kaum überzeugen. Es ist nicht ersichtlich, warum dieselben Schadensfolgen aufgrund der Berufsmäßigkeit unterschiedlich beurteilt werden sollten. Der grundrechtliche Ansatz ist unabhängig von einer berufsmäßigen Zuordnung. Aber auch das Dienstverhältnis differenziert in der Inpflichtnahme grundsätzlich nicht zwischen den einzelnen Statusgruppen.[2575] Zudem sind die öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisse gerade nicht als klassische

[2569] *Rüfner*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des neunundvierzigsten Deutschen Juristentages, Band I (Gutachten) Teil E, S. 35.
[2570] Siehe oben § 3 C. III. 1. f).
[2571] Vgl. auch *Knickrehm*, SGb 2010, 381 (386) m. w. N.
[2572] Siehe oben § 3 C. II.
[2573] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 209.
[2574] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 211.
[2575] Vgl. *Hermsdörfer*, DÖD 1998, S. 20 (23).

Berufe charakterisiert.[2576] Sie dienen in Friedens- und Kriegszeiten gleichermaßen dem Allgemeinwohl.[2577] Damit ist auch ihnen im Schadensfall eine vergleichbare Aufopferungssituation durchaus immanent.[2578]

Andererseits wird eine Trennung der heutigen Lage der Dienstverhältnisse nicht mehr ausreichend gerecht. Es wurde die politische Entscheidung getroffen, nunmehr auf eine Freiwilligenarmee zu setzen. Zwangsweise Dienstverpflichtete sind zwar weiterhin denkbar, wurden in letzter Zeit aber nicht für die regelmäßigen Aufgaben, insbesondere Auslandseinsätze, herangezogen. Vielmehr werden dazu unabhängig der Verpflichtungsdauer alle freiwillig Dienstverpflichteten gleichermaßen eingesetzt. Für die Aufgabenwahrnehmung spielt die Verpflichtungsdauer somit keine Rolle. Jedoch bleiben die Gefahrenlage und das Schädigungsrisiko gleich. Auch vor diesem Hintergrund erscheint eine Differenzierung jedenfalls begründungsbedürftig. Zumal ein externer Bezug zum Unfallversicherungsrecht aufzeigt, dass eine Haftungsübernahme auch unabhängig der temporären Zuordnung zum Haftungsverpflichteten ausgestaltet sein kann. Denn eine Beschäftigung in diesem Sinne liegt auch bei Arbeitnehmereigenschaften auf Zeit vor.

Das Begründungserfordernis aktualisiert sich somit auch mit Blick auf die bisher vorgenommene Binnendifferenzierung der Dienstverhältnisse. Hierbei darf insbesondere die derzeitige Personalorganisation der Streitkräfte nicht außen vor gelassen werden.

IV. Fazit zu Systemfrage

Die Einordnung der Beschädigtenversorgung in das Soziale Entschädigungsrecht ist demnach aus zweierlei Gründen zu hinterfragen. Zum einen handelt es sich bei Wehrdienstschäden um eine klassische Aufopferungslage, so dass ein Ausgleich bereits aufgrund rechtsstaatlicher Grundsätze in zunehmender Konvergenz mit der Grundrechtsdogmatik, insbesondere dem hier vertretenen Ansatz der Grundrechtshaftung steht. Und ferner folgt aus dem Dienstverhältnis eine staatliche Verantwortung für solche Schäden. Die Besonderheiten des Dienstverhältnisses strahlen dabei auch auf beide Begründungsansätze aus. Es erscheint deshalb plausibel, wenn man die Forderung erhebt, den Ausgleich für Wehrdienstbeschädigungen dem Dienstrecht zu überlassen und aus der Sozialen Entschädigung auszugliedern.[2579] Dennoch erscheint eine Zuweisung möglich, soweit man die kollektive Verantwortung in den Vordergrund stellt und insbesondere einen Gleichlauf über die Kriegsopfer-

---

[2576] *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks*, SG, Vor Rn. 0aa; *Poretschkin*, HuVI 2013, 142 (142); vgl. auch *Foge*, DÖD 1984, 279 (281 f.).

[2577] Das folgt bereits aus dem Verfassungsauftrag und den daraus abgeleiteten Dienstpflichten, vgl. *Foge*, DÖD 1984, 279 (281); *Hermsdörfer*, DÖD 1998, 20 (23).

[2578] Davon ausgehend BT-Drs. 19/27523, S. 1.

[2579] So auch *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 120; aus verfassungsrechtlichen Gründen *Meyer*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 149 ff.; i. E. auch *Schnapp*, in: Dembowski/Siegers (Hrsg.), Das neue Sozialgesetzbuch, S. 168.

versorgung sucht.[2580] Es konnten aber Tendenzen einer Ungleichbehandlung aufgezeigt werden, die sich insbesondere in der heutigen Verwendung aktualisieren. Eine systematische Behandlung nach den Grundsätzen der Sozialen Entschädigung bedarf somit einer sachlichen Rechtfertigung. Allerdings lassen die bisherigen Ansätze dies in Anbetracht der geänderten realen Vorbedingungen für die derzeitige Form fraglich erscheinen. Dem Gesetzgeber wird es daher bei einer Neugestaltung des Rechts der Soldatenversorgung obliegen, die systematische Einordnung der Soldatenversorgung hinreichend zu begründen.

E. Ergebnis zu den Auswirkungen auf den Gesetzgebungsprozess

Die Beschreibung eines Rahmens für die Gesetzgebung hinsichtlich einer sozialen Absicherung von Soldaten hat aufgezeigt, dass belastbare Schlussfolgerungen nicht in verbindlichen Detailvorgaben münden können. Der grundsätzlichen, aus den erarbeiteten verfassungsrechtlichen Ausgleichsverpflichtungen folgende Regelungspflicht[2581] steht ein umfangreicher und von weitem gesetzgeberischen Ermessenserwägungen geprägter Gestaltungsspielraum gegenüber.[2582] Dieser Kontrast lässt eine letztendliche Festlegung auf belastbare Aussagen nur unter wenigen Voraussetzungen zu und führt dazu, dass hier einzig Aussagen zu den absoluten Grenzen getroffen werden können.[2583] Dabei ergeben sich diese Begrenzungen neben den allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gesetzgebung insbesondere aus den verfassungsrechtlichen Ausgleichspflichten.[2584]

Auswirkungen zeigen sich zuallererst bei der Art der zu gewährenden Kompensation, soweit ein Ausgleich in Geld regelmäßig das letzte Mittel darstellt. Wobei dieser Grundsatz bei den zugrunde gelegten irreversiblen Schadenslagen letztendlich den Regelfall darstellen dürfte.[2585]

Präziser lassen sich dagegen die Bereiche einer absoluten Leistungsuntergrenze beschreiben, als diese grundsätzlich eine mit Blick auf die widerstreitenden Interessenlagen angemessene Höhe erreichen müssen.[2586] In einer relativen Betrachtung kommt dabei der vorher innegehabten wirtschaftlichen Situation des Betroffenen grundlegende Bedeutung zu. Dagegen kommt es bei der Bestimmung des absoluten Mindestmaßes gerade darauf an, einen Mindestabstand zum menschenwürdigen Existenzminimum zu wahren, in welchem die gemeinwohldienende Funktion der persönlichen Einbußen zum Ausdruck kommt.[2587]

[2580] *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 209 ff, 233, 285.
[2581] § 4 A.
[2582] § 4 B.
[2583] § 4 C.
[2584] § 4 B. I. und II.
[2585] § 4 C. I.
[2586] § 4 C. II.
[2587] § 4 C. II. 1. c) und 2. c) cc) (4).

Eine vergleichbare Begrenzung hinsichtlich eines Übermaßes kann dagegen kaum beschrieben werden. Letztlich kann dies nur anhand einer gleichheitsrechtlichen Überprüfung mit anderen Systemen sozialer Gewährleistungen entschieden werden.[2588]

Daneben zeitigt das gleichheitsrechtliche Postulat auf dem Gebiet der Systemwahl eine zu fordernde Kohärenz in der Gesetzgebung, die sich aus den Konvergenzerscheinungen der verfassungsrechtlichen Begründungsansätze ergibt. Abweichungen, vor allem die separate Regelung der Ansätze in im Grunde voneinander getrennten Regelungsinstituten fordern demnach eine sachliche Rechtfertigung, welche der Gesetzgeber erbringen muss. Dem steht in enger Verbundenheit die Frage nach dem Ausgleichssystem anbei, soweit in der Vergangenheit die dienstzeitunabhängige Beschädigtenversorgung dem Ausgleichssystem des Rechts der Sozialen Entschädigung zugeordnet wurde. Gegen diese Zuordnung streiten nach vorliegender Ansicht insbesondere der grundrechtliche Begründungsansatz und die Verantwortung des Staates als Dienstherr, soweit damit nicht mehr von einer freiwilligen Verantwortungsübernahme des Staates gesprochen werden darf, wie es aber nach wie vor für eine Zuordnung von Ausgleichsregelungen zum Recht der Sozialen Entschädigung angenommen wird.

[2588] § 4 C. III.

§ 5 Ausblick und Befunde

A. Ein naher Ausblick: Das SEG

Nach der Neuregelung des Sozialen Entschädigungsrechts[2589] im SGB XIV[2590] und des damit einhergehenden Außerkrafttretens des BVG als Leitgesetz der Sozialen Entschädigung zum 01.01.2024[2591], bestand Bedarf an einer Neuregelung des Rechts der Beschädigtenversorgung.[2592] Die Regelungen der Soldatenversorgung haben bis dato einzig die anspruchsbegründenden Tatbestände normiert.[2593] Hinsichtlich der Rechtsfolgen wurde auf das BVG verwiesen.[2594]

Für die Übergangszeit bis zum Erlass eines eigenständigen Gesetzes war zunächst eine bereichsspezifische Fortgeltung der betreffenden Normen des BVG in der Fassung zum 31.12.2023 angeordnet.[2595]

Mit dem Erlass eines Soldatenentschädigungsgesetzes hat das federführende BMVg keine Zeit verloren, eine abschließenden Neuordnung schon zeitgleich mit der Inkraftsetzung des SGB XIV herbeizuführen und nicht auf Übergangsregelungen zurückgreifen zu müssen. Nachfolgend soll die künftige Rechtslage kurz anhand

---

[2589] Zum überkommenden Bedürfnis der Neuregelung der Sozialen Entschädigung zuletzt etwa *Dau*, Sozialrecht-aktuell 2017, 1 (5); *Löbner*, Sozialrecht-aktuell 2017, 13 (13 ff.); *Müller-Piepenkötter*, Sozialrecht-aktuell 2017, 16 (16 ff.).

[2590] Eingehend zum neuen Regelungswerk des SGB XIV *Tabbara*, NZS 2020, 210 (210 ff.); siehe auch *Knickrehm/Mushoff/Schmidt*, Das neue Soziale Entschädigungsrecht – SGB XIV.

[2591] Gesetz zur Regelung des sozialen Entschädigungsrechts v. 14.12.2019, BGBl. I, S. 2652.

[2592] Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Sozialen Entschädigungsrechts, BT.-Drs. 19/13824, S. 235.

[2593] Dazu eingehend § 2 B. III. 2. a) aa).

[2594] § 2 B. III. 2. a) bb); *Hofene*, SGb 2021, 617 (617).

[2595] Vgl. dazu bereits oben § 2 A. IV. 4.

der bisherigen Befunde gewürdigt werden. Dabei soll insbesondere auf die bereits in § 2 aufgeworfenen Kritikpunkte verstärkt eingegangen werden, ohne aber in Anbetracht des kurzen zeitlichen Zusammenhangs der Veröffentlichung des Entwurfs und der Fertigstellung dieser Arbeit Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben.

I. Bedarfsbegründung

Die Begründung des Gesetzesentwurfs zum SEG erkennt den Bedarf an einer eigenständigen Neuregelung in der veränderten Ausrichtung des übrigen Sozialen Entschädigungsrechts. Mit dem SGB XIV wird der Fokus weg von der Kriegsopferversorgung, hin zur Versorgung von Opfern ziviler Gewalttaten einschließlich der Opfer von Terrorgewalt verlagert.[2596] Eine Berücksichtigung findet so die steigende Anzahl an Leistungsberechtigten in diesem Teilbereich im Gegensatz zur zunehmend sinkenden Zahl Kriegsbeschädigter.[2597] Der Regelungsbereich wird damit an diese Bedürfnisse angepasst.[2598]

Neben der offenkundigen Frage der Verweisung auf einen bisher außerhalb des SVG normierten Leistungskatalog geht der Entwurf zudem davon aus, dass die Bedürfnisse der Soldaten durch die Neuausrichtung des Sozialen Entschädigungsrechts nicht mehr hinreichend gewahrt werden können.[2599] Dem ist insoweit zuzugeben, dass Kerngedanke des neuen Sozialen Entschädigungsrechts die besondere Fürsorge- und Einstandspflicht des Staates ist und damit einzig eine Verantwortung für die Schutzgüter Leib und Leben bemüht wird.[2600] Es wird zwar teilweise vertreten, dass dieser Verantwortungsbereich auch etwa die Wehrpflichtigen umfassen soll.[2601] Zurecht verweist der Entwurf aber darauf, dass Soldaten neben dieser letztlich auf die allgemeine staatliche Schutzverpflichtung zurückgehenden Verantwortungsübernahme im Wehrdienstverhältnis gerade zusätzlich in einer qualifizierten Beziehung zum Staat stehen, welche sich aus den Grundsätzen des öffentlich-rechtlichen Dienst und Treueverhältnisses und der aus einer besonderen Aufopferungssituation erwachsenden Fürsorgepflicht des Dienstherrn ergibt.[2602] Damit greift die Gesetzesbegründung zumindest mittelbar die bisher gefundenen Ergebnisse auf. Zwar führt sie dazu das einfach-gesetzlichen Norminstitut der Fürsorgepflicht aus § 7 SG an.[2603] Dies schadet jedoch nicht, insoweit dahinter einerseits eine zur Ausgleichspflicht modifizierte verfassungsrechtlich verankerte Fürsorgeverpflichtung des Dienstherrn[2604] einerseits und darüber hinaus die grundrechtlich gebotene

[2596] BT-Drs. 19/27523, S. 1.
[2597] BT-Drs. 19/13824, S. 141; *Tabbara*, NZS 2020, 210 (210 f.).
[2598] BT-Drs. 19/13824, S. 1 f.
[2599] BT-Drs. 19/27523, S. 1.
[2600] *Tabbara*, NZS 2020, 210 (211).
[2601] *Tabbara*, NZS 2020, 210 (211).
[2602] BT-Drs. 19/27523, S. 1; *Hofene*, SGb 2021, S. 617 (621).
[2603] BT-Drs. 19/27523, S. 184.
[2604] § 3 C. III. 2. b).

Ausgleichsverpflichtung aus der Aufopferungssituation[2605] steht.[2606] Der Gesetzesentwurf bemüht so selbst einen Begründungsansatz, der über die Verantwortungsübernahme des Staates im Bereich der Sozialen Entschädigung in qualifizierter Weise hinausgeht.[2607] Damit lässt er erkennen, dass die Entschädigungsinstitute des SGB XIV diesen Anforderungen aus seiner Sicht nicht entsprechen. Das ist vor dem Hintergrund der bisherigen Befunde konsequent. Wird doch deutlich, dass der Gesetzgeber hier selbst davon ausgeht, aufgrund einer Rechtspflicht zur Verantwortungsübernahme[2608] tätig werden zu müssen, woraus sich eine Erfüllungsverantwortung ergibt, und es sich nicht – wie es oftmals für die Soziale Entschädigung in den Raum gestellt wird – um einer reine Billigkeitsentscheidung[2609] handelt.[2610] So wird letztlich zuvorderst dem Rechtsstaatsprinzip und nicht dem Sozialstaatsprinzip gefolgt.[2611]

II. Zielrichtung der Neuordnung

Als Ziel werden mehrere zu erreichende Ansätze genannt. Neben einer systematischen Neuordnung und Schaffung transparenter Anspruchsregelungen sollen zudem das Verfahren entbürokratisiert und beschleunigt werden.[2612] Mit der Herauslösung der Beschädigtenversorgung aus dem SVG werde ihre besondere Bedeutung im Versorgungsgefüge der Soldaten hervorgehoben.[2613] Gleichzeitig sollen Abgrenzungsprobleme zur Dienstzeitversorgung und Unsicherheiten bei der Anwendung von Rechtsbegriffen zukünftig vermieden werden.[2614] Damit greift der Entwurf einige zentrale Kritikpunkte[2615] an der bisherigen Rechtslage auf. So insbesondere die an

2605 § 3 C. II. 2. d).

2606 Dass beides erfasst sein soll, kann auch daraus gelesen werden, dass der Entwurf von *„unterschiedlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik gegenüber den Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr"* spricht, BT-Drs. 19/27523, S. 184.

2607 So geht der Gesetzgeber dagegen beim SGB XIV nur allgemein von einer *„Verantwortung des Staates gegenüber Bürgerinnen und Bürgern, die schädigungsbedingt eine Gesundheitsstörung erlitten haben"*, aus, BT-Drs. 19/13824, S. 142.

2608 *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 103; *Hase/Preuß*, in: Ruland/Becker/Axer, SRH, § 26 Rn. 2 f.; oben § 3 C.; differenzierend noch nach Status, aber im Grundsatz bereits ähnlich *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 209 ff.

2609 So etwa *Wertenbruch/Schnapp*, Rechtsgutachten, Rn. 158 ff.; *Scheuner*, in Bachof (Hrsg.), Gedächtnisschrift Jellinek, S. 333; *Stödter*, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, S. 48 ff.; auch *Schulin*, Soziale Entschädigung, S. 201 m. w. N.

2610 *Hofene*, SGb 2021, 617 (621).

2611 *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 93.

2612 BT-Drs. 19/27523, S. 1.

2613 BT-Drs. 19/27523, S. 1.

2614 BT-Drs. 19/27523, S. 1.

2615 Vgl. etwa Stellungnahme des Deutschen Sozialgerichtstages e. V. zum SEG, S. 1, abrufbar unter https://www.bmvg.de/resource/blob/3779826/afdab38670680ce24c9e695e0a92aa6f/20201022-dl-stellungnahme-dsgt-data.pdf, zuletzt abgerufen am <30.09.2022>; zudem oben § 1 B.

der mangelnden Normenklarheit und zunehmenden internen und externen Komplexität.[2616] Der Entwurf markiert so bereits selbst die Ansprüche an die gesetzgeberische Umsetzung.

Fraglich ist jedoch, ob diese Ziele auch durch die vorgesehenen Regelungen zu erreichen sind. Hierbei soll nur kurz auf die Zielsetzung der Normenklarheit hingewiesen werden. Dabei ist insbesondere die Komplexität des Gesamtgefüges zu hinterfragen.[2617] Dieser Bereich stellt zwar keinen Schwerpunkt des vorliegenden Untersuchungsgegenstandes dar und soll in seiner Umfänglichkeit anderen Bearbeitungen obliegen. Dennoch wird man dabei nicht umhinkommen, kurz hierauf einzugehen. Denn etwa die Frage nach der externen Interdependenz, also die Bedingtheit verschiedener Normen zueinander[2618], entscheidet sich auch durch die Einordnung der Beschädigtenversorgung in den Gesamtkomplex der Soldatenversorgung. Es ist dafür von größtem Interesse, welche Schlüsse sich hinsichtlich der letztlich nun auch formalen Trennung in Beschädigten- und Dienstzeitversorgung[2619] durch die externe Regelung der Beschädigtenversorgung in einem eigenständigen Gesetz ziehen lassen. Die Zweigliedrigkeit der Soldatenversorgung – auch durch eine Doppelung von Ansprüchen – bleibt somit weiterhin bestehen. Dies gilt vor allem für Schädigungen mit Auslandsbezug, soweit die Einsatzversorgung dem SVG zugewiesen bleibt.[2620] Dem ist allerdings zuzugeben, dass sich diese rechtspolitische Entscheidung im Rahmen der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit bewegen dürfte.[2621] Zumal bei interner Betrachtung der Regelungen auffällt, dass nunmehr nur zwei Entschädigungsansprüche (Ausgleichszahlungen und Erwerbschadensausgleich) vorgesehen sind.[2622] Dies ist der Normenklarheit im Vergleich zur derzeitigen Rechtslage durchaus zuträglich, muss sich aber noch einer vertiefenden Prüfung stellen.

[2616] Dazu etwa BVerfGE 1, 14 (16, 45 ff.); seitdem st. Rspr., etwa BVerfGE 108, 1 ff. m. w. N.; 110, 33 ff; 112, 304 ff.; 113, 348 ff.; grundlegend zur Normenklarheit und Komplexität *Towfigh*, Der Staat 48 (2009), S. 29 (29 ff.).

[2617] Zur definitorischen Abgrenzung von Normenklarheit und Komplexität *Towfigh*, Der Staat 48 (2009), S. 29 (31 ff.) m. w. N.

[2618] *Towfigh*, Der Staat 48 (2009), S. 29 (32).

[2619] BT-Drs. 19/27523, S. 1, S. 184.

[2620] Das folgt bereits aus dem Umstand, dass die übrigen Bestandteile des SVG weiterhin dort verbleiben und nur rechtsförmlich überarbeitet werden, vgl. BT-Drs. 19/27523, S. 1, S. 187.

[2621] Insbesondere, wenn man dem Grundsatz der Normenklarheit einen eher rechtswissenschaftlich-objektiven Gehalt beimisst und ihn gerade nicht adressatenorientiert-subjektiv ausrichtet, mit der Folge, dass es die erforderliche Regelung ist, die die Komplexität des Rechts bestimmt und es letztlich die Vollziehbarkeit der Norm ist, an der sich die Frage entscheidet, vgl. *Towfigh*, Der Staat 48 (2009), S. 29 (66 ff., 71 ff.).

[2622] BT-Drs. 19/27523, S. 186.

III. Interne und externe Systematik

In systematischer Hinsicht hält der Entwurf wenig Neues bereit, sondern verfestigt eher die bisherigen Gehalte. Das SEG soll als besonderer Teil im Sozialgesetzbuch verbleiben.[2623] Die Trennung von Beschädigten- zu Dienstzeit- und Einsatzversorgung findet jetzt auch einen rechtsförmlichen Niederschlag. Das Verknüpfen der Rechtsinstitute aus systematischen Gründen wird damit zukünftig weiter erschwert.[2624] Ein Anspruchsvorrang gegenüber Ansprüchen aus dem übrigen Sozialen Entschädigungsrecht – insbesondere dem SGB XIV[2625] – soweit sie auf denselben Ursachen beruhen, wird in § 9 SEG ausdrücklich festgeschrieben, wobei der Wortlaut mit Blick auf § 8 Abs. 1 SGB XIV nicht durchweg synchron verläuft.[2626] Hiermit wird die besondere Verantwortung auch rechtstechnisch festgeschrieben. Nach Anregung des Deutschen Sozialgerichtstages[2627] wurde in § 10 Abs. 1 SEG zudem zur Vermeidung von Doppelleistungen ein genereller Leistungsvorrang zu Leistungen anderer Sozialleistungsträger aufgenommen.[2628]

Auch bei der internen Systematik hat sich nicht viel getan, entspricht sie doch grundsätzlich den allgemeinen entschädigungsrechtlichen Vorbildern. Die Anspruchsvoraussetzungen aus dem SVG wurden schlicht übertragen.[2629] Der personelle Geltungsbereich bleibt unverändert.[2630] Neu sind die nach Vorbild der Versorgungsmedizin-Verordnung verwendeten Begriffsbestimmungen der primären und sekundären Gesundheitsstörungen.[2631] Im Bereich der anspruchsausfüllenden Kausalität wurde die ständige sozialgerichtliche Rechtsprechung, ähnlich dem SGB XIV, in Normqualität überführt. Dies bezieht sich insbesondere auf die nun übernommene Anwendung der Berufskrankheiten-Verordnung für Erkrankungen während der Wehrdienstverrichtung.[2632] Auf diesen Bereich wird sogleich noch gesondert einzugehen sein. Schon jetzt kann aber durchaus festgestellt werden, dass hierbei ein weitgehender Gleichlauf mit dem Recht der gesetzlichen Unfallversicherung erfolgt.[2633]

[2623] BT-Drs. 19/27523, S. 186.

[2624] Etwa die Anwendung der EinsatzUV auf Sachverhalte der Beschädigtenversorgung, vgl. oben § 2 B. III. 2. c) aa) (2) (c).

[2625] BT-Drs. 19/27523, S. 206.

[2626] Im SEG soll auf dieselbe *„Ursache“* abgestellt werden, in § 8 Abs. 1 SGB XIV heißt es dagegen dasselbe *„Ereignis“*, vgl. auch Stellungnahme des Deutschen Sozialgerichtstages e. V. zum SEG, S. 2, Nachweis siehe Fn. 2615.

[2627] Stellungnahme des Deutschen Sozialgerichtstages e. V. zum SEG, S. 2, Nachweis siehe Fn. 2615.

[2628] BT-Drs. 19/27523, S.19.

[2629] Vgl. BT-Drs. 19/27523, S. 200 ff. sowie oben § 2 B. III. 2. a) aa).

[2630] BT-Drs. 19/27523, S. 199.

[2631] BT-Drs. 19/27523, S. 199.

[2632] BT-Drs. 19/27523, S. 204.

[2633] Stellungnahme des Deutschen Sozialgerichtstages e. V. zum SEG, S. 2, Nachweis siehe Fn. 2615; ferner *Hofene*, SGb 2021, 617 (619); *Bittner*, NZS 2021, 957 (963).

Insgesamt darf wohl zunächst dem Befund Recht gegeben werden, dass mit dem SEG eine weitere spezielle Regelung erlassen wird, die dem Sozialen Entschädigungsrecht zugerechnet werden soll.[2634]

IV. Leistungsumfang – Über- und Untermaß

Das SEG sieht für die Zukunft nur noch zwei grundsätzliche Leistungsansprüche vor.

Zum einen soll nach § 11 SEG ein einkommensunabhängiger Ausgleich für gesundheitliche Schädigungsfolgen vorgesehen werden. Diese Leistung diene nicht dem allgemeinen Lebensunterhalt, sondern verfolge einen doppelten Zweck.[2635] Einerseits sollen damit nach der Höhe des Grades der Schädigungsfolgen gestaffelte Beträge als Kompensationszahlung wirken und nicht wägbare Belastungen infolge körperlicher Versehrtheit ausgleichen. Andererseits soll der Ausgleich die Ausgaben und Mehraufwendungen wirtschaftlich kompensieren, die ein gesunder Mensch nicht hat.[2636] Damit wird die Funktion der ehemaligen Grundrente übernommen.[2637] Die Leistungen erhöhen sich anhand des jeweiligen GdS beginnend bei 400 Euro bis hin zu 2.000 Euro monatlich. Soweit der Leidenszustand außergewöhnlich erhöht ist[2638], ist zudem eine weitere Erhöhung von 20 Prozent vorgesehen.

Daneben ist in § 37 SEG ein Anspruch auf Erwerbsschadensausgleich vorgesehen. Damit soll der aus dem BVG bekannte Berufsschadensausgleich[2639] fortentwickelt und auf eine neue konzeptionelle Grundlage gestellt werden.[2640] Kompensiert werden soll der Verlust eines Erwerbseinkommens anhand pauschalisierter Ansätze.[2641] Grundlage ist ein der Höhe nach gedeckeltes Referenzeinkommen, das die geschädigte Person ohne die Schädigung wahrscheinlich erzielt hätte. Unter Rückgriff auf das bewährte beamtenrechtliche Besoldungssystem dient der Schul- bzw. Berufsabschluss das entscheidende Differenzierungskriterium.[2642] Es werde damit auf den *status quo* abgestellt, und man sei so nicht auf subjektive Prognosen im Einzelfall angewiesen.[2643] Das Referenzeinkommen beginnt ohne abgeschlossene Berufsaus-

---

[2634] Stellungnahme des Deutschen Sozialgerichtstages e. V. zum SEG, S. 1, Nachweis siehe Fn. 2615. Kritisch, aber nicht Abschließend dagegen unter Verweis auf die Aufgabe formaler Verbindungen und der engeren Bindung an unfallsversicherungsrechtliche Grundsätze *Hofene*, SGb 2021, 617 (621).

[2635] Vgl. BT-Drs. I/1333, S. 56; BT-Drs. 7/2506, S. 11.

[2636] BT-Drs. 19/27523, S. 207.

[2637] BT-Drs. 19/27523, S. 207. Zur Bifunktionalität der Grundrente im Sozialen Entschädigungsrecht *Kieswald,* in: Wannagat (Hrsg.), Entwicklung des Sozialrechts, S. 470 ff.; *Hase/Preuß*, in: Ruland/Becker/Axer (Hrsg.), SRH, § 26 Rn. 84.

[2638] BT-Drs. 19/27523, S. 207.

[2639] Überblicksartig *Hase/Preuß*, in: Ruland/Becker/Axer (Hrsg.), SRH, § 26 Rn. 89 ff.

[2640] BT-Drs. 19/27523, S. 218 f.

[2641] BT-Drs. 19/27523, S. 218 f.

[2642] Vgl. § 39 SEG-E.

[2643] BT-Drs. 19/27523, S. 218 f.

bildung bei 2.218 Euro und endet mit einem Master- oder vergleichbaren Hochschulabschluss bei 5.089 Euro. Ist das letzte durchschnittliche Jahreseinkommen höher, können im Höchstfall 6.402 Euro zugrunde gelegt werden. Die Schädigung vor Abschluss einer Berufs- oder Hochschulausbildung wird mit einer stufenweisen Erhöhung berücksichtigt, um junge Soldaten nicht zu benachteiligen.[2644]

Mit diesen Ansprüchen gelingt dem Gesetzgeber zunächst eine zu begrüßende Vereinfachung. Insbesondere gilt dies für den Ausgleich des Erwerbsausfalls. Denn die Revision des Berufsschadensausgleichs war wegen seiner Komplexität überfällig.[2645] Die nun vorgesehene Regelung ist dagegen aufgrund der klar benannten Differenzierungskriterien – auch im Vergleich zu § 89 SGB XIV – nachvollziehbar. Dies geht wegen ihrer Pauschalisierung zwar zulasten der Individualität der Lösung, kann aber durch die konkrete Anlehnung an den öffentlichen Dienst ausgeglichen werden. Wird sich damit doch vor allem im unteren Bereich deutlich vom soziokulturellen Existenzminimum abgehoben. Wobei eine ähnliche Anknüpfung auch beim Berufsschadensausgleich vorgenommen wird.[2646]

Auch die Ausgleichsleistungen für die gesundheitlichen Schädigungsfolgen sind auf den ersten Blick zu begrüßen. Im Vergleich zu den §§ 29 ff. BVG fand eine spürbare Erhöhung der Leistungen statt. Betrachtet man aber diesen Ausgleich in seiner Funktion als Kompensation für die Grundrechtseinbußen[2647], ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Leistungen mit denen aus § 83 SGB XIV identisch sind. Berücksichtigt man die Aufopferungssituation im Wehrdienstverhältnis im Vergleich zu den übrigen Ausgleichsinstituten im Bereich Sozialer Entschädigung[2648], darf schon gefragt werden, wo gerade das Sonderopfer seinen Niederschlag findet. Zumindest eine Begründung der Gleichbehandlung[2649] bleibt der Gesetzgeber weiterhin schuldig.

In einer Gesamtschau spricht indes wenig dafür, dass die Leistungen im Hinblick auf die bisherigen Befunde in relativer, wie auch absoluter Hinsicht evident unzureichend anmuten. Vor allem die Frage nach einem absoluten Mindestmaß an Versorgung dürfte für beide Ausgleichsbegründungen gewahrt sein. Auch die maximale Obergrenze erscheint in dieser Hinsicht angemessen gesetzt.

[2644] BT-Drs. 19/27523, S. 218 f.
[2645] *Hase/Preuß*, in: Ruland/Becker/Axer (Hrsg.), SRH, § 26 Rn. 89.
[2646] Vgl. etwa *Türpe*, NZS 2020, 608 (608).
[2647] § 3 C. III. 2. b).
[2648] *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 96 ff.
[2649] § 4 D. IV.

V. Kausalität – Die Zurechnung der Verantwortung

Die Regelungen zur Kausalität sind nur geringfügig überarbeitet worden. Die Grundsätze wurden aus dem SVG entnommen.[2650] Neu ist mit § 5 Abs. 4 SEG die bereits in der Rechtsprechung praktizierte Anwendung der BKV[2651] für Erkrankungen während der Wehrdienstverrichtung.[2652] Dies erfolgt über einen Verweis auf § 9 Abs. 1 und 2 SGB VII. Damit nimmt das SEG Anleihen im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung.[2653] Eine entsprechende Anwendung der Kann-Versorgung, wie sie für die Anerkennung psychischer Störungen aus Dauerbelastungen im Einzelfall praktiziert wurde,[2654] kommt dann nicht mehr in Betracht, da der Gesetzgeber hiermit eine abschließende Regelung trifft.[2655] Für die Betroffenen ist dies vorteilhaft, da sie nicht mehr auf Härtefallausnahmen angewiesen sind.[2656] Denn der Gesetzgeber impliziert damit, dass der Stand der medizinischen Wissenschaft ausreichend ist, die Kausalität auch für psychische Störungen über § 9 Abs. 2 SGB VII zu begründen.[2657] Hingewiesen wurde in diesem Zusammenhang, dass die Vermutensregelung der EinsatzUV weiterhin einzig im Rahmen der Einsatzversorgung des SVG Anwendung finden soll.[2658] Es fehlt dabei an einer dem § 87 Abs. 3 SVG entsprechenden Vorschrift im SEG.[2659] Eine durch Rechtsverordnung angeordnete Vermutung des Zusammenhangs von Einsatzunfall und psychischen Störungen bleibt dem Institut der Einsatzversorgung vorbehalten. Auch wird eine entsprechende Anwendung der EinsatzUV ausscheiden. Dies wurde aus systematischen Gründen aufgrund eines einheitlichen Schutzzwecks des SVG noch angenommen.[2660] Der Entwurf wendet sich jedoch ausdrücklich dagegen. Denn eine Übernahme widerspreche der im öffentlichen Dienstrecht geltenden Kausaltheorie, wonach der Dienstherr nur für Folgen haften soll, die auch seiner Risikosphäre zugerechnet werden können. Die Haftung bezieht sich somit auf die eigentümlichen und spezifischen Gefahren des Soldatenberufs. Eine generelle Vermutensregelung würde diese Grundsätze durchbrechen und gegenüber anderen Statusgruppen zu einer ungerechtfertigten Haftungsverschiebung führen.[2661] Dem ist zuzugeben, dass eine generelle Übernahme die Soldaten insbesondere bei Inlandsschädigungen bevorteilen würde. Denn eine solche Vermutung besteht einerseits im allgemeinen Dienstunfallrecht nicht und ferner

---

2650 BT-Drs. 19/27523, S. 204.
2651 Siehe oben entsprechend § 2 B. III. 2. a) cc) (3).
2652 BT-Drs. 19/27523, S. 204.
2653 Stellungnahme des Deutschen Sozialgerichtstages e. V. zum SEG, S. 1, Nachweis siehe Fn. 2615; *Hofene*, SGb 2021, 617 (619).
2654 *Knickrehm*, SGb 2010, 381 (386).
2655 BT-Drs. 19/27523, S. 204.
2656 Vgl. Etwa BSG, Urt. v. 10.11.1993 – 9/9a RV 41/92 –, juris Rn. 12 ff.
2657 Diese Voraussetzung bejahend schon *Molketin*, SGb 2019, 200 (202 ff.).
2658 Stellungnahme des Deutschen Sozialgerichtstages e. V. zum SEG, S. 2, Nachweis siehe Fn. 2615.
2659 BT-Drs. 19/27523, S. 113.
2660 LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 27.01.2016 – L 4 VS 6/14 –, juris Rn. 51.
2661 BT-Drs. 19/27523, S. 302.

würde die Vermutung auch bei Ursachen greifen, die aus dem privaten Bereich resultieren. Für den Bereich der Auslandsverwendungen greift dieses Argument indes nicht. Denn hier findet keine Haftungsverschiebung statt. Die EinsatzUV greift gerade im Rahmen der Einsatzversorgung, die auch die Dienstzeitversorgung der Berufssoldaten modifiziert, vgl. § 88 SVG. Vielmehr kehrt sich die Haftungsverschiebung zulasten der übrigen Soldaten um. Es kann in Einzelfällen dazu kommen, dass zwar wegen der Vermutungsregelung ein Einsatzunfall vorliegt, eine Kausalität nach dem SEG aber ausgeschlossen ist. Dieses Ergebnis erscheint widersprüchlich. Ob eine entsprechende Übertragung daher auch in Zukunft in Betracht kommt, dürfte zuvorderst den Gerichten anheim zu stellen sein.

In dieselbe Richtung geht die Kritik[2662] an der nicht erfolgten Übernahme der sogenannten bestärkten Wahrscheinlichkeit[2663] in das SEG.[2664] Mit der Rechtsprechung liegt eine Wahrscheinlichkeit des ursächlichen Zusammenhangs bei psychischen Störungen nahe, wenn nach den medizinischen Erkenntnissen ein Vorgang in signifikant erhöhtem Maße geeignet ist, eine bestimmte Erkrankung hervorzurufen.[2665] Sie kann nur durch die Feststellung einer sicheren alternativen Kausalität widerlegt werden.[2666] Die Grundsätze wurden in § 4 Abs. 5 SGB XVI normativ festgehalten. Von der Literatur wurde dies begrüßt.[2667] Eine Übernahme in das SEG wird im Entwurf abgelehnt, weil es mangels vergleichbarer Ausgangssituation nicht erforderlich sei.[2668] Die bestärkte Wahrscheinlichkeit setze ein nach Art und Schwere geeignetes schädigendes Ereignis voraus. Bei solch vergleichbaren schwerwiegenden Ereignissen im Wehrdienstverhältnis, etwa eine Ansprengung im Auslandseinsatz, bestehe in der Praxis grundsätzlich keine Schwierigkeit bei der Feststellung des ursächlichen Zusammenhangs, zumal dafür auch in tatsächlicher Hinsicht Vorkehrungen getroffen wurden durch TIC-Zettel[2669] beziehungsweise nunmehr einer Einsatzkartei.[2670] Mag dem grundsätzlich zuzustimmen sein, kann es im Einzelfall dennoch zu unbilligen Härten kommen. Wie die Entwurfsbegründung selbst zugibt, ist die Anwendung der bestärkten Wahrscheinlichkeit restriktiv zu handhaben.[2671] Die Übernahme hätte jedenfalls nicht geschadet. Zumal eine Anwendung

[2662] Auf die fehlende Aufnahme der bestärkten Wahrscheinlichkeit und einer Beweislastumkehr hat auch die Fraktion DIE LINKE. in den Beratungen des Verteidigungsausschusses hingewiesen, BT-Drs. 19/29846, S. 16.
[2663] Dazu *Drohsel*, NZS 2019, 613 (614).
[2664] Stellungnahme des Deutschen Sozialgerichtstages e. V. zum SEG, S. 1, Nachweis siehe Fn. 2615.
[2665] BSG, Urt. v. 12.05.2003 – B 9 VG 1/02 R –, juris Rn. 20.
[2666] BSG, Urt. v. 12.05.2003 – B 9 VG 1/02 R –, juris Rn. 23.
[2667] Dazu *Drohsel*, NZS 2019, 613 (614).
[2668] BT-Drs. 19/27523, S. 302.
[2669] Auf TIC-Zetteln (troops in contact) wurden durch Soldaten Feindkontakte dokumentiert.
[2670] BT-Drs. 19/27523, S. 302.
[2671] BT-Drs. 19/27523, S. 302.

durch die Rechtsprechung im Einzelfall auch weiterhin nicht ausgeschlossen ist. Es darf durchaus angezweifelt werden, ob damit eine nicht gerechtfertigte Haftungsverschiebung einhergehen würde.

Insgesamt versucht der Entwurf, den Verantwortungsbereich nicht ausufern zu lassen und hat daher die bestehenden Grundsätze zur Kausalität größtenteils übernommen. Die angesprochenen Problematiken bestehen jedoch unverändert fort und dürften die Gerichte im Einzelfall weiterhin beschäftigen.[2672]

VI. Die Systemzuordnung

Zu fragen bleibt vor dem Hintergrund der Kritik aus der Literatur bezüglich der fortbestehenden formalen Einordnung in das Recht der Sozialen Entschädigung[2673], warum diese weiterhin vorgenommen wird. Aus Gründen der Systemgerechtigkeit könnte der Gesetzgeber hierbei Einschränkungen unterliegen, sofern die Anforderungen an das Postulat der Gleichbehandlung gewahrt werden.[2674]

Der Ansatz einer ungleichen Behandlung ist dabei von zwei Seiten zu denken. Zum einen besteht die strikte Trennung von Berufs- und Nichtberufssoldaten fort. Das SEG regelt die Beschädigtenversorgung unabhängig vom Schädigungsort und dem Status des Geschädigten.[2675] Berufssoldaten unterfallen darüber hinaus noch der Dienstunfallfürsorge aus dem SVG. Es wird an der zweigliedrigen Versorgung weiterhin festgehalten.[2676] Die Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen hatte dies im Rahmen der Behandlung des Gesetzesentwurfs im Verteidigungsausschuss als maßgebliche Kritik geäußert und man habe sich eine pragmatischere Lösung gewünscht.[2677] Demzufolge werden Berufs- und Nichtberufssoldaten auch zukünftig unterschiedlichen Regelungen unterworfen. Das ist konsequent, wenn man Alimentation und Versorgung an das Lebenszeitprinzip koppelt und die Beschädigtenversorgung nur auf allgemeine Fürsorgeerwägungen aufbaut. Dass dem nicht unbedingt gefolgt werden muss, wurde bereits aufgezeigt.[2678] Die bestehende Kohärenz mag jedoch ausreichen, dem Anforderungen an eine systemgerechte Lösung zu genügen. Eine Behandlung außerhalb des Dienstunfallrechts dürfte im Ergebnis wohl unschädlich sein. Insbesondere die Zurechnungsgrundsätze nähern sich immer weiter an. Die Beschädigtenversorgung[2679] wie auch das Dienstunfallrecht[2680] übernehmen zunehmend unfallversicherungsrechtliche Grundsätze. Der Unfallbegriff ist

[2672] Vgl. Stellungnahme des Deutschen Sozialgerichtstages e. V. zum SEG, S. 1, Nachweis siehe Fn. 2615.
[2673] BT-Drs. 19/27523, S. 185.
[2674] Eingehend oben § 4 D.
[2675] BT-Drs. 19/27523, S. 185.
[2676] Vgl. § 2 A. IV.
[2677] BT-Drs. 19/29846, S. 16.
[2678] § 3 C. II. 2.
[2679] BT-Drs. 19/27523, S. 186 f., 189; 203 f.; Stellungnahme des Deutschen Sozialgerichtstages e. V. zum SEG, S. 1, Nachweis siehe Fn. 2615; *Hofene*, SGb 2021, 617 (619).
[2680] *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 207.

jeweils identisch.[2681] Für den Bereich der Auslandseinsätze erfolgt eine Angleichung ferner, soweit die Trennung durch die Einsatzversorgung und die Einsatzweiterverwendung durchbrochen wird und Leistungsunterschiede zwischen den Statusgruppen durch Ausgleichszahlungen angeglichen werden.[2682] Hier dürfte schon fraglich sein, ob nicht eine hinreichende Vergleichbarkeit gegeben ist. Anders könnte dies für den übrigen Anwendungsbereich bei Inlandsschädigungen und Schädigungen im Verteidigungsfall beurteilt werden. Durch die zunehmende Nähe zur Unfallversicherung dürfte aber auch hier ein Verstoß gegen Gleichbehandlungsgebote nicht gegeben sein.[2683] Dafür kann auch die Anlehnung des Erwerbschadensausgleichs an die Besoldungsstruktur des öffentlichen Dienstes vorgebracht werden.[2684]

Die andere Seite betrifft die Einordnung der Wehrdienstbeschädigungen im Verhältnis zu den anderen Bereichen der Sozialen Entschädigung im SGB XIV. Soweit hier zumeist kein Sonderopfer, sondern eine freiwillige Verantwortungsübernahme des Staates im Raum steht[2685] und Leistungsparameter vergleichbar sind, ist zu fragen, worin sich bei der Wehrdienstbeschädigung gerade die Anerkennung der Opferlage aus der Dienstverpflichtung widerspiegelt. Für den qualifizierten Bereich der Auslandseinsätze kann zusätzlich auf die Einsatzversorgung verwiesen werden. Im Übrigen aber verbleibt dies zumeist im Dunkeln. Eine Aussage sucht man in der Begründung des Gesetzesentwurfs vergeblich. Um jedoch eine abschließende Aussage zu treffen, bedürfte es eines analytischen Vergleichs des SEG mit dem SGB XVI.[2686] Das kann und soll an dieser Stelle nicht geleistet werden. Vielmehr soll damit verblieben werden, dass der in der Literatur vorgebrachten Kritik an der Zuordnung zur Sozialen Entschädigung nicht nur nicht entgegnet wurde, sondern in keiner Weise auch nur aufgegriffen worden ist.

VII. Was bleibt von der Reform?

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf verpasst der Gesetzgeber eine Chance. Von einer umfassenden Regelung des Soldatenversorgungsrechts kann keine Rede sein. Zwar wird die Reform des Sozialen Entschädigungsrechts als zwangsweiser Anlass genommen, auch die Soldatenversorgung zu reformieren. Ein Ausschöpfen des Gestaltungsspielraums im Sinne des Einschlagens neuer Wege aufgrund veränderter Vorbedingungen ist allerdings nicht zu erkennen. Vielmehr bleibt der Regelungsbereich den überkommenden Strukturen verhaftet und wird daher auch in Zukunft

[2681] BT-Drs. 19/27523, S. 200.
[2682] *Hertwig/Zimmermann/Becker,* NZS 2012, 451 (456).
[2683] So stellte schon Giesen fest, dass mit den verbleibenden Unterschieden von Dienstunfall- und Unfallversicherungsrecht keine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes einhergeht, *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 149 ff. m. w. N.
[2684] BT-Drs. 19/27523, S. 219; *Hofene*, SGb 2021, 617 (619).
[2685] *Becker*; Soziales Entschädigungsrecht, S. 96 ff.; *Hase/Preuß*, in: Ruland/Becker/Axer (Hrsg.), SRH, § 26 Rn. 4.
[2686] Angerissen bei *Hofene*, 2021, 617 (617 ff.).

ein Nischendasein fristen. Mit der Ausgliederung der Beschädigtenversorgung aus dem SVG emanzipiert sich die Soldatenversorgung nicht von den benachbarten Bereichen der Beamtenversorgung und insbesondere der Sozialen Entschädigung. Das folgt auch nicht aus der verstärkten leistungsrechtlichen Anlehnung an das Unfallversicherungsrecht.[2687]

Mit dem SEG erfährt die Soldatenversorgung zwar durchaus eine Fortentwicklung. Durch die Anhebung der Ausgleichszahlungen im Gleichlauf mit dem SGB XIV, die Annäherung an die Grundsätze der gesetzlichen Unfallversicherung und die transparente Berechnung des Erwerbsschadensausgleichs werden wesentliche Kritikpunkte an der bisherigen Rechtslage aufgegriffen und in Anbetracht der Ausgleichsverpflichtungen auf den ersten Blick angemessen erfüllt. Dennoch bleiben die Fragen einer faktischen Gleichbehandlung mit anderen Tatbeständen der Sozialen Entschädigung weiter bestehen. Selbiges gilt umgekehrt für die grundlegende Ungleichbehandlung der Dienstverhältnisse. Dass diese Grundsätze für Auslandseinsätze durch Sonderbestimmungen weiterhin durchbrochen werden, mildert die Kritik im Ergebnis ab, kann aber nicht vollends überzeugen. Vor allem bei Schädigungen aus besonderen Auslandsverwendungen von Nicht-Berufssoldaten bewirkt die Verschränkung der Regelungsinstitute Einsatzversorgung und Beschädigtenversorgung eine fortbestehende Komplexität. Zwar wird beispielsweise die Eingliederung in das Sozialrecht wegen seiner Klägerfreundlichkeit begrüßt.[2688] Es ist jedoch anzumerken, dass es auch künftig zu einem auseinanderfallen der Rechtswege kommen kann.[2689] Die verständliche Struktur[2690] kann für Schädigungen in Auslandseinsätzen bezweifelt werden. War es doch gerade das Ziel, transparente Regelungen zu schaffen.[2691] Dieser Anspruch hätte bei der Reform im Hinblick auf systemgerechte Aspekte umfassender angelegt werden können.

Es hätte im parlamentarischen Verfahren durchaus die Frage aufgeworfen werden können, warum an den überkommenden Strukturen weiterhin festgehalten werden soll. Denn gerade die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers hätte es ermöglichen können, unter geänderten Vorbedingungen überkommende Strukturen dahingehend zu verändern. Dazu bedarf es oftmals aber auch eines ausreichenden Anstoßes, der nicht nur mit dieser Arbeit erfolgen kann, sondern vor allem auch von den Interessenvertretern der Soldaten herrühren sollte.

[2687] Offener, allerdings ohne Abschließende Beurteilung *Hofene*, SGb 2021, S. 617 (619).
[2688] Stellungnahme des Deutschen Sozialgerichtstages e. V. zum SEG, S. 1, Nachweis siehe Fn. 2615.
[2689] Siehe oben § 2 B. III. 1.
[2690] BT-Drs. 19/27523, S. 186.
[2691] BT-Drs. 19/27523, S. 1.

B. Zusammenfassende Befunde

Es bedarf keiner besonderen Untersuchung, dass der militärische Einsatz von Streitkräften mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die beteiligten Soldaten teilweise nicht vollkommen unbeschädigt zurücklässt. Dieser Befund beanspruchte bereits in den vergangenen Jahrtausenden Geltung[2692] und es ist nicht absehbar, dass sich daran in naher Zukunft etwas zu ändern vermag. Physische und psychische Schädigungen können deshalb gut als apriorischer Inhalt des Soldatentums betrachtet werden.

Auf der Hand liegt, dass solche Einbußen auch weitgehende Auswirkungen auf das persönliche Leben der Soldaten, insbesondere auf die Möglichkeit, ihren Lebensunterhalt zu bestreiten, haben kann. Diese Fähigkeit kann gemindert sein oder sogar gänzlich entfallen.[2693] Oftmals mündete dieser Umstand in der Geschichte in mehr oder weniger ausgeprägten Vorkehrungen, die vonseiten der militärischen oder politischen Führung für diese Fälle getroffen wurden.[2694] Die Entwicklung führte in Deutschland seit der Reichseinigung zunehmend zu einem Versorgungssystem, welches vom Staat als Dienstherr auf Ebene des einfachen Rechts geschaffen wurde.[2695]

Die jeweilige Ausgestaltung stand dabei immerwährend zum einen unter den realpolitischen Vorbedingungen und dem Vorbehalt des wirtschaftlich Möglichen, was vor allem nach den beiden Weltkriegen aufgrund der großen Anzahl an Betroffenen und der schwierigen wirtschaftlichen Lagen zu Einbußen in der Höhe der Versorgungsregelungen führte.[2696] Und andererseits wurde sie stets mit anderen Ausgleichssystemen in den Vergleich gesetzt.[2697]

In Deutschland führten diese Vorbedingungen zu einem zweigliedrigen Ausgleichssystem, dessen eine Säule für Berufssoldaten die nahe Verwandtschaft zu den Regelungen der Beamtenversorgung suchte, für alle befristeten Soldatenverhältnisse aber den Anschluss an die allgemeine Kriegsopferversorgung wahrnahm.[2698] Erst in letzter Zeit wird durch Implementierung zusätzlicher Ausnahmevorschriften versucht, die daraus resultierenden qualitativen Unterschiede zumindest für den Bereich der Auslandseinsätze aneinander anzugleichen.[2699] Daraus resultiert ein sperriges und für den einzelnen betroffenen und meist rechtsunkundigen Soldaten ein kaum verständliches Gesamtsystem, welches gerade durch die Reformen der nahen Vergangenheit nur an Komplexität zugenommen hat.[2700] Insbesondere das Aus-

[2692] § 1 A. und § 2 A. I.
[2693] § 1 B.
[2694] § 2 A. I.
[2695] § 2 A. II – IV.
[2696] § 2 A. III. und IV. 1.
[2697] § 2 A. II. – IV.
[2698] § 2 A. IV. 1. und 2.
[2699] § 2 A. IV. 3.
[2700] § 2 B. V.

einanderfallen von Dienstzeit- und Beschädigtenversorgung kann vielfach zu Ergebnissen führen, die den Interessen der Betroffenen scheinbar nicht entsprechen.[2701] Einer erforderlichen Bereinigung scheint sich auch der Gesetzgeber bewusst.[2702]

Die in der Folge aufgeworfene Frage nach dem Umfang der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers geht zunächst von der Feststellung der Aufgabenwahrnehmungskompetenz auf Grundlage einer potenziellen Allzuständigkeit des Staates auch für das Recht der Soldatenversorgung aus.[2703] Eine ausdrückliche Wahrnehmungspflicht ist daraus jedoch an dieser Stelle nicht abzuleiten.[2704]

Es bedurfte vielmehr einer Untersuchung, ob die Vorschriften des GG eine Regelung der Versorgung von Soldaten gebieten.[2705] Dabei hat sich gezeigt, dass eine Ausgleichsverpflichtung für physische, wie auch für psychische Schädigungen aus dem Wehrdienstverhältnis bereits auf der Ebene der Verfassung angelegt ist. Denn diese Ausgleichspflicht mündet in der grundsätzlichen Verantwortung des Staates für seine Soldaten. Dabei lassen sich zwei unabhängig voneinander, aber generell gleichlaufende Ansätze formulieren.[2706]

Einerseits resultiert die Pflicht zur sozialen Sicherung aus der Sonderverbindung des Soldaten zum Staat als seinem Dienstherren.[2707] Aus dieser Verbindung folgt eine gegenseitige Pflichtenbindung, die auch nach Beendigung des Dienstverhältnisses als Fürsorgepflicht fortwirkt und der sich der Dienstherr grundsätzlich nicht entziehen kann.[2708] Bei dauerhaften Schädigungen aus der Sonderverbindung mutiert sie zu einer Ausgleichsverpflichtung.[2709] Diese Wertungen sind bereits auf Ebene des GG angelegt, soweit das in Art. 33 Abs. 4 GG angelegte öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnis auch die Wehrdienstverhältnisse umfasst und die gegenseitige Pflichtenbindung grundlegend festschreibt.[2710] Diese Ausgleichsverpflichtung gilt für sich genommen zunächst unabhängig vom jeweiligen Status des betroffenen Soldaten und der konkreten Schädigungssituation, soweit sich ein Verantwortungszusammenhang zum Dienstherrn durch die Sonderverbindung ergibt.[2711] Für Auslandverwendungen kann dies zu einer qualifizierten Fürsorgeverpflichtung führen, soweit sich das Interesse des Staates an der Aufgabenwahrnehmung merklich von der Verteidigungsfunktion der Streitkräfte entfernt, als dass ein Bezug nur noch mittelbar an die äußere Sicherheit im Sinne staatlicher Integrität anknüpft.[2712]

[2701] Vgl. § 2 B. III.
[2702] Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Sozialen Entschädigungsrechts, BT.-Drs. 19/13824, S. 235.
[2703] § 3 B.
[2704] § 3. B.
[2705] § 3 C. I.
[2706] § 3 C. II. und III.
[2707] § 3 C. II.
[2708] § 3 C. II. 2. c) cc).
[2709] § 3 C. II. 2. d).
[2710] § 3 C. II. 2. c) bb).
[2711] § 3 C. II. 2. d) dd) (4).
[2712] § 3 C. II. 2. e).

Die Sonderverbindung zwischen dem Soldaten und dem Staat bedingt somit nicht allein eine Pflicht des Soldaten, hoheitsrechtliche Akte auch auszuführen, sondern andererseits auch das Recht sich der Fürsorge des Staates aus dem Dienst gewiss sein zu können, welchem er sich verpflichtet hat oder ist.[2713]

In ähnlicher Weise lassen sich die grundrechtlichen Verbürgungen für eine Ausgleichspflicht fruchtbar machen.[2714] Denn bereits die Gefährdung der Rechte aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG stellt eine hinreichende Beeinträchtigung dar, so dass der Schutzgehalt aktiviert wird.[2715] Dabei kann es im Ergebnis dahinstehen, ob die Schutzwirkung aus dem subjektiven Abwehrrecht oder einer staatlichen Schutzverpflichtung aufgrund des objektiven Wertgehalts gewonnen wird. Diese Schutzgehalte stehen keinesfalls alternativ zueinander.[2716] Dabei zeichnen diese Grundrechtswirkungen einen grundsätzlich umfassenden Schutz auch im Wehrdienstverhältnis. Denn der Soldat wird ihrer auch in der Sonderverbindung nicht verlustig und wird dadurch gerade nicht in ein besonderes Gewaltverhältnis enthoben, sondern bleibt als Staatsbürger in Uniform auch gleichsam Träger von Grundrechten.[2717] Schwierigkeiten ergeben sich bisweilen auf der Ebene der Zurechnung und der Einwilligung des Betroffenen. Die Zurechnung kann insbesondere durch den letzten kausalen Beitrag Dritter zum Schädigungserfolg oder der gänzlichen Unbeeinflussbarkeit des Staates auf beispielsweise Naturbedingungen entfallen.[2718] Dies lässt sich über den Schutzpflichtengehalt erfassen.[2719] Eine Einwilligung in die Grundrechtsbeeinträchtigung kann mangels Disponibilität aber nicht angenommen werden.[2720]

Vielmehr zeigt sich in der Folge, dass die Beeinträchtigungen der betroffenen Schutzgüter durch reine Grundrechtsgefährdungen im Wehrdienst eine regelmäßig rechtmäßige Inanspruchnahme darstellen.[2721] Denn in der Abwägung mit dem Verteidigungsauftrag als einschränkenden Zweck mag ein Überwiegen zugunsten der betroffenen Soldaten insgesamt kaum vorliegen.[2722] Zumal ein entgegenstehendes Ergebnis hinsichtlich einer abwehrrechtlichen Unterlassungspflicht kaum mit der Aufgabe der Gewährleistung äußerer Sicherheit durch den Verteidigungsauftrag vereinbar ist.[2723]

[2713] § 3 C. II. 2. c) bb) und d).
[2714] § 3 C. III.
[2715] § 3 C. III. 1. d).
[2716] § 3 C. III. 1. e).
[2717] § 3 C. III. 1. b).
[2718] § 3 C. III. 1. d). aa) (2).
[2719] § 3 C. III. 1. d). bb) (3).
[2720] § 3 C. III. 1. f).
[2721] § 3 C. III. 2. a) cc) (4) (c).
[2722] § 3 C. III. 2. a) cc).
[2723] § 3 C. III. 2. a) cc) (4) (d).

Dagegen lassen individuelle Eingriffsfolgen als intensivere Form der Grundrechtsbeeinträchtigung eine Rechtmäßigkeit der Inanspruchnahme nicht ohne weiteres bestehen.[2724] Die besondere Opferlage erfordert im Vergleich zu nicht geschädigten Soldaten einen Ausgleich auf Grundlage der individuellen Einbußen des betroffenen Schutzguts als Bedingung für die Rechtmäßigkeit.[2725] Denn der Dogmatik der Grundrechte kann eine Ausgleichsfunktion dann entnommen werden, wenn die an sich rechtmäßige Inanspruchnahme Einzelner die jeweilige Sozialbindungsschwelle überschreitet. Dies ergibt sich aus einer Übertragung der Grundsätze der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmungen auf die generellen grundrechtlichen Gewährleistungsinhalte. Folglich hat der Staat als Grundrechtsverpflichteter die Eingriffsfolgen grundsätzlich auszugleichen.[2726] Dies gilt insbesondere für Schäden, welche in einer Sonderverbindung für die Allgemeinheit erlitten wurden.[2727]

Letzterdings zeigt sich hiermit eine Verantwortungsübernahme des Staates als verfasste Gemeinschaft. Denn in seinem freiheitsdienenden und vor allem freiheitsermöglichenden Zweck verlangt er von einigen seiner Bürger sich in den Dienst dieser Freiheitsermöglichung zu stellen, um gerade diese unter möglichen Freiheitseinbußen zu gewährleisten. Damit erwächst die gemeinschaftliche Verantwortung bereits aus rechtsstaatlichen Überlegungen, die ihrerseits auf der Ebene des GG angelegt sind und den Soldaten nicht schutzlos stellen will, indem sie ihn einzig der Disposition des Gesetzgebers aussetzen.[2728]

Diese verfassungsrechtliche Begründung ist es dann, die als Regelungspflicht[2729] die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit[2730] umrahmt.[2731] Aus diesem als *ultima ratio* letztlich in Geld zu erbringenden Ausgleich[2732] lassen sich deutlich Kriterien für ein Mindestmaß an Versorgung entnehmen. Aus relativer Sicht bemisst sich das Niveau in einer angemessenen Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage des Betroffenen vor der Schädigung.[2733] Im Rahmen der Fürsorgepflicht sind hierfür die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der Amtsangemessenheit der Besoldung sinngemäß zu übertragen.[2734] Bei der grundrechtlichen Ausgleichspflicht hingegen ist die Angemessenheit des Ausgleichs anhand der Einbußen am Grundrechtsbestand zu messen, wobei dies hier aufgrund des Würdegehalts des Lebens unter besonderer Rücksicht zu erfolgen hat.[2735]

[2724] § 3 C. III. 2. a) cc) (d).
[2725] § 3 C. III. 2. b).
[2726] § 3 C. III. 2. b) cc)
[2727] § 3 C. III. 2. b) dd).
[2728] § 3 C. III. 2. b) dd).
[2729] § 4 A.
[2730] § 4 B.
[2731] § 4 C.
[2732] § 4 C. I.
[2733] § 4 C. II. 1. b) bb) (1) und 2. c) cc) (3).
[2734] § 4 C. II. 1. b).
[2735] § 4 C. II. 2. c).

Darüber hinaus lässt sich auch ein absolutes Mindestmaß derart beschreiben, dass dem Opfer zugunsten der Allgemeinheit für beide Begründungsstränge ein Mindestabstand der Ausgleichsverpflichtung zum sozialstaatlichen Existenzminimum folgt.[2736] Eine vergleichbare Beschreibung eines Übermaßverbotes lässt sich dagegen nicht leisten. Hier ist eine relative Begrenzung aus gleichheitsrechtlichen Erwägungen einzig möglich, soweit andere Sicherungssysteme vergleichend herangezogen werden.[2737]

Dagegen sind die Reformbestrebungen ferner unter der Maßgabe der ausgemachten Konvergenz der beiden Begründungsansätze zu sehen. Denn soweit sich der Gesetzgeber bei einer anstehenden Reformierung des Soldatenversorgungsrechts auch erneut für ein System der zwei Säulen entscheiden sollte, bedarf dies nach hiesiger Ansicht einer hinreichenden Begründung. Denn eine Abweichung von kohärenter Gesetzgebung steht ihrerseits unter einem gleichheitsrechtlichen Rechtfertigungszwang.[2738]

Dies dürfte nicht zuletzt in der Frage enden, in welches Regelungsinstitut die Soldatenversorgung inkorporiert werden kann. Dabei hat sich gezeigt, dass insbesondere eine nur teilweise Zuordnung zum System der Sozialen Entschädigung zu begründen ist.[2739] Denn die Ausgleichspflicht folgt nicht aus der freiwilligen Verantwortungsübernahme des Staates, sondern vielmehr aufgrund zweier unabhängig voneinander geltenden verfassungsrechtlichen Verpflichtungen, die der Staat gegenüber seinen beschädigten Soldaten hat.[2740]

Insgesamt hat die Untersuchung somit die Frage nach einer bereits auf Verfassungsebene gesuchten Verantwortung des Staates für die im Wehrdienstverhältnis erlittenen Schädigungen beantwortet. Das Recht der Soldatenversorgung hat sich somit an diesen Grundsätzen zu messen. Dies gilt insbesondere für zukünftige Reformbestrebungen, die eine Bereinigung dieses Regelungsbereiches zum Ziel haben können. Dabei kann der gezeichnete Rahmen durchaus als erste Richtungsbestimmung fungieren und dem Gesetzgeber Hinweise für die äußersten Grenzen seines Gestaltungsspielraums liefern.

[2736] § 4 C. II. 1. c) und 2. c) cc) (4).
[2737] § 4 C. III.
[2738] § 4 C. IV.
[2739] § 4 D.
[2740] § 4 D. IV.

Literaturverzeichnis

Albers, Marion, Faktische Grundrechtsbeeinträchtigung als Schutzbereichsproblem, DVBl. 1996, 233–242.

Alexy, Robert, Zum Begriff des Rechtsprinzips, Rechtstheorie Beiheft 1 1979, S. 59–87.

Ders., Theorie der Grundrechte, Baden-Baden 1985.

Amelung, Kunt, Die Einwilligung in die Beeinträchtigung eines Grundrechtsgutes, Berlin 1981.

Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard, Handbuch des deutschen Staatsrechts, Band 2, Neudruck, Tübingen 1998.

Arendts, Karl, Kommentar zum Gesetz über die Versorgung der Militärpersonen und ihrer Hinterbliebenen, 2. Aufl., Berlin 1929.
(zitiert als *Arendts*, RVG)

Arnauld, Andreas von, Enteignender und enteignungsgleicher Eingriff heute, VerwArch 2002, 394–417.

Bachof, Otto (Hrsg.), Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, 2. Aufl., München 1955.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Bachof (Hrsg.), Gedächtnisschrift Jellinek)

Badura, Peter, Auftrag und Grenzen der Verwaltung im sozialen Rechtsstaat, DÖV 1968, 446–455.

Ders., Die hoheitlichen Aufgaben des Staates und die Verantwortung des Berufsbeamtentums, ZBR 1996, 321–327.

Ders., Der Sozialstaat, DÖV 1989, 491–499.

Baldus, Manfred, Wehrpflichtige bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr?, NJW 1995, 1134–1136.

Ders./Grzeszick, Bernd/Wienhues, Siegrid, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., Heidelberg 2018.

Banafsche, Minou, Die Friedensfunktion sozialstaatlicher Gewährleistungen, DÖV 2016, 200–212.

Bartelsperger, Richard, Die öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung im situationsbedingten Gemeinschaftsinteresse, DVBl. 2003, 1473–1487.

Baßlsperger, Maximilian, Amtsangemessenheit, ZBR 2017, 1–10.

Ders., Der besondere Schadensersatzanspruch des Beamten, PersV 2018 436–443.

Battis, Ullrich, Zwei Bundesgesetze zur Besoldung und Versorgung, NVwZ 2001, 1250–1251.

Ders. (Hrsg.), Bundesbeamtengesetz, 6. Aufl., München 2022.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Battis (Hrsg.), BBG)

Ders./Schlenga, Hans-Dieter, Die Verbeamtung der Lehrer, ZBR 1995, 253–260.

Ders./Grigoleit, Klaus Joachim, Reformansätze zur Professorenbesoldung bislang mangelhaft, ZBR 2013, 73–79.

Baumann, Wolfgang, Der Grundrechtsvorbehalt der „sozialadäquaten technisch-zivilisatorischen Risiken“ und der „exekutive Gestaltungsspielraum“ im Atomrecht, JZ 1982, 749–755.

Baumann, Karsten, Das Urteil des BVerfG zum Luftsicherheitseinsatz der Streitkräfte, Jura 2006, 447–454.

Bäumerich, Maik/Schneider, Maximilian, Terrorismusbekämpfung durch Bundeswehreinsätze im Innern: Eine neue alte Diskussion, NVwZ 2017, 189–194.

Bayer, Detlef, Beamtenversorgung und Verfassungsrecht, DVBl. 2002, 73–84.

Beck, Daniel, Auslandseinsätze deutscher Streitkräfte, Univ.-Diss., Mannheim 2007.

Becker, Hans-Joachim, Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, ZBR 1978, 255–267.

Becker, Peter, Psychotrauma bei Arbeitsunfall im Ausland, ASU 2006, 304–306.

Ders., Rechtsprobleme des Einsatzes von Drohnen zur Tötung von Menschen, DÖV 2013, 493–502.

Becker, Ulrich, Soziales Entschädigungsrecht: Bestand, Grundsätze, Neuordnung, Baden-Baden 2018.

Behrends, Okko/Seller, Wolfgang (Hrsg.), Der Kodifikationsgedanke und das Modell des BGB, Göttingen 2000.

Benda, Ernst (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Berlin 1995.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Benda (Hrsg.), HbVerfR)

Bender, Bernd, Gefahrenabwehr und Risikovorsorge als Gegenstand nukleartechnischen Sicherheitsrechts, NJW 1979, 1425–1433.

Ders., Staatshaftungsrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1974.

Benz, Manfred, Psyche und Trauma aus der Sicht der gesetzlichen Unfallversicherung, NZS 2002, 8–15.

Berberich, Thomas/Holl, Wolfgang (Hrsg.), Neue Entwicklungen im öffentlichen Recht, Stuttgart 1979.

Berger, Ariane, Der Antrag als verfahrens- und materiellrechtliches Institut, DVBl. 2009, 401–409.

Berlit, Uwe-Dietmar/Conradis, Wolfgang/Pattar, Andreas Kurt (Hrsg.), Existenzsicherungsrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2019.

Bernhardt, Rudolf (Hrsg.), Völkerrecht als Rechtsordnung, internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte: Festschrift für Hermann Mosler, Berlin 1983.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Bernhardt (Hrsg.), FS Mosler)

Bettermann, Karl August/Neumann, Franz L. (Hrsg.), Die Grundrechte: Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Band 4, 1. Halbband, Berlin 1960.

Beyerlin, Ulrich (Hrsg.), Recht zwischen Unrecht und Bewahrung, Festschrift für Rudolf Bernhardt, Berlin 1995.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Ulrich (Hrsg.), FS Bernhardt)

Bieback, Karl-Jürgen, Der Bund hat die Kompetenz zur Einführung einer umfassenden Versicherung, SozSich 2003, 416–425.

Biesold, Karl-Heinz, Wehrdienstbeschädigungen als Folgen militärischer Einsätze, MedSach 2010, 23–29.

Ders., Psychische Störungen nach Gewalterleben und Bedrohung – Einsatzbedingte psychische Störungen bei Soldaten der Bundeswehr, MedSach 2012, 116–123.

Bleckmann, Albert, Neue Aspekte der Drittwirkung der Grundrechte, DVBl. 1988, S.938–946.

Ders., Staatsrecht II: Allgemeine Grundrechtslehren, 2. Aufl., München 1985.

Ders., Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung, DÖV 1996, 137–145.

Bley, Helmar, Die öffentlich-rechtliche Risikohaftung als Teil eines sozialen Entschädigungsrechts, SGb 1974, 45–58.

Ders./Kreikebohm, Ralf/Marschner, Andreas, Sozialrecht, 9. Aufl., Neuwied 2007.

Blüm, Norbert/Zacher, Hans F. (Hrsg.), 40 Jahre Sozialstaat Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden 1989.

Blumewitz, Dieter (Hrsg.), Festschrift für Friedrich Berber zum 75. Geburtstag, München 1973.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Blumewitz (Hrsg.), FS Berber)

Böcken, Winfried (Hrsg.), Sozialrecht und Sozialpolitik in Deutschland und Europa: Festschrift für Bernd Baron von Maydell, Neuwied, 2002.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Böcken (Hrsg.), FS Maydell)

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Grundrechte als Grundsatznormen, Der Staat 29 (1990), 1–31.

Ders./Jekewitz, Jürgen/Ramm, Thilo (Hrsg.), Soziale Grundrechte, Heidelberg 1981.

Bogs, Walter, Grundfragen des Rechts der sozialen Sicherheit und seiner Reform, Berlin 1955.

Böhm, Monika, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Beamtenbesoldung, ZBR 2018, 222–227.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang (Hrsg.), Staat, Verfassung, Demokratie, Frankfurt (Main) 1991.

Ders., Staat, Nation, Europa, 2. Aufl., Frankfurt (Main) 2000.

Bornemann, Peter, Rechte und Pflichten der Soldaten. Ein Leitfaden zum materiellen Disziplinarrecht in den Streitkräften, Heidelberg 1989.

Bracher, Christian-Dietrich, Gefahrenabwehr durch Private: eine verfassungsrechtliche Untersuchung zu den Grenzen der Übertragung von Aufgaben der Gefahrenabwehr auf Private und der staatlichen Zulassung privater Gefahrenabwehr, Berlin 1987.

Breme, Friedrich, Das Reichsversorgungsgesetz vom 12. Mai 1920 nebst den dazu gehörigen Gesetzesbestimmungen und Erlassen, Berlin 1921.
(zitiert als Breme, RVG)

Breuer, Rüdiger, Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atomrecht, DVBl. 1978, 829–839.

Bringmann, Klaus, Geschichte der römischen Republik: von den Anfängen bis Augustus, 2. Aufl., München 2010.

Brinkmann, Sascha/Hoppe, Joachim/Schröder, Wolfgang (Hrsg.), Feindkontakt: Gefechtsberichte aus Afghanistan, 2. Aufl., Hamburg 2013.

Bruchhausen, Karl (Hrsg.), Festschrift für Rolf Nirk zum 70. Geburtstag am 11. Oktober 1992, München 1992.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Bruchhausen (Hrsg.), FS Nirk)

Brückner, Klaus (Hrsg.), Beiträge zum Sozialrecht: Festgabe für Hans Grüner, Percha am Starnberger See 1982.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Brückner (Hrsg.), FS Grüner)

Brugger, Winfried, Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse, in VVDStRL 63 (2004), 101–147.

Brüning, Christoph, Die Aufopferung im Spannungsfeld von verfassungsrechtlicher Eigentumsgarantie und richterlicher Ausgestaltung, JuS 2003, 2–8.

Brunner, Georg, Die Problematik der sozialen Grundrechte, Tübingen 1971.

Bryde, Brun-Otto/Kleindieck, Ralf, Der allgemeine Gleichheitssatz, Jura 1999, 36–44.

Budjarek, Lucia, Das Recht des öffentlichen Dienstes und die Fortentwicklungsklausel, Univ.-Diss., Frankfurt (Oder) 2009.

Dies., Die Neukategorisierung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums nach dem Maß ihrer institutsgeprägten Wirkung, ZBR 2010, 229–237.

Bull, Hans Peter, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Aufl., Hamburg 1977.

Bulla, Eckart, Der Dienst- und Arbeitsunfall als Institut des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Univ.-Diss., Hamburg 1970.

Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung und Bundesarchiv (Hrsg.), Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945, Band I: Grundlagen der Sozialpolitik, Baden-Baden 2001.

Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hrsg.), Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945, Band 1, Baden-Baden 2001.

Dass., Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht, Bonn 2008.

Bundesministerium der Verteidigung (Hrsg.), Erster Bericht des Beauftragten des BMVg für einsatzbedingte posttraumatische Belastungsstörungen und Einsatztraumatisierte, Berlin 2011.

Dass. (Hrsg.), Weißbuch 2016 – Zur Sicherheitspolitik und zur Zukunft der Bundeswehr, Berlin 2016.

Dass., Fünfter Erfahrungsbericht der Bundesregierung zum Soldatinnen- und Soldatengleichstellungsgesetz, Berlin 2019.

Butzer, Hermann/Kaltenborn, Markus/Meyer Wolfgang (Hrsg.), Organisation und Verfahren im sozialen Rechtsstaat: Festschrift für Friedrich E. Schnapp zum 70. Geburtstag, Berlin 2008.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Butzer/Kaltenborn/Meyer (Hrsg.), FS Schnapp)

Büchs, Heribert, Handbuch des Eigentums- und Entschädigungsrechts, 3. Aufl., Stuttgart 1996.

Bultmann, Stefan, Die Theorie der wesentlichen Bedingung im Sozialrecht, SGb 2016, 143–148.

Burmann, Michael/Jahnke, Jürgen, Gesetzliche Unfallversicherung – Soziale Sicherung und Haftpflichtabsicherung, NZV 2014, S. 1–10.

Burmann, Michael/Quaisser, Friederike, Posttraumatische Belastungsstörungen nach einem Verkehrsunfall, NJW-Spezial 2017, 329–330.

Canaris, Wilhelm, Grundrechte und Privatrecht, AcP 184 (1984), 201–246.

Ders., Grundrechtswirkungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatrechts, JuS 1989, 161–172.

Chmielorz, Erwin/Rohwer-Kahlmann, Harry/Heinke, Horst (Hrsg.), Sozialenquête und Sozialrecht, dem Sozialwissenschaftler Prof. Dr. Walter Bogs, Wiesbaden 1967.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Chmielorz/Rohwer-Kahlmann/Heinke (Hrsg.), FS Bogs 1967)

Classen, Claus Dieter, Anmerkung zur Entscheidung des BVerfG vom 14.02.2012 (2 BvL 4/10; JZ 2012, 257) – Zur Verfassungsmäßigkeit der Besoldung von Professoren, JZ 2012, 465–467.

Clausewitz, Carl von, Vom Kriege, Neudruck, Hamburg 2008

Coing, Helmut, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 5. Aufl., Berlin 1993.

Comes, Heinrich, Zum Begriff des „gesteigerten Risikos“ im Recht der unerlaubten Handlungen, NJW 1972, 2022–2026.

Coridaß, Alexander, Der Auslandseinsatz von Bundeswehr und Nationaler Volksarmee, Univ.-Diss., Mainz 1985.

Cremer, Wolfgang, Freiheitsgrundrechte: Funktionen und Strukturen, Tübingen 2003.

Cuntz, Eckart, Verfassungstreue der Soldaten: Zur politischen Treuepflicht im Soldatenverhältnis aus historischer, dogmatischer und rechtsvergleichender Sicht, Berlin 1985.

Dau, Klaus, Die militärische Evakuierungsoperation „Libelle“ – ein Paradigma der Verteidigung?, NZWehrr 1998, 89–100.

Ders., Die Himmer- oder Denkschrift, BWV 2016, 73–75.

Dau, Dirk, Der lange Weg vom RVG zum neuen sozialen Entschädigungsrecht, Sozialrecht-aktuell 2017, 1–5.

Dauhs, Joachim, Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuches, ZSR 1972, 469–475.

Dechsling, Rainer, Das Verhältnismäßigkeitsgebot, München 1989.

Degenhart, Christoph, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat, Univ.-Diss., München 1975.

Demandt, Alexander, Geschichte der Spätantike, München 1998.

Dembowski, Heinz/Siegers, Josef (Hrsg.), Das neue Sozialgesetzbuch, Frankfurt (Main) 1972.

Denninger, Erhard/Frankenberg, Günter, Grundsätze zur Reform des öffentlichen Dienstrechts, Baden-Baden 1997.

Depenheuer, Otto, Der verfassungsrechtliche Verteidigungsauftrag der Bundeswehr, DVBl. 1997, 685–689.

Ders./Shirvani, Foroud (Hrsg.), Die Enteignung. Historische, vergleichende, dogmatische und politische Perspektiven auf ein Rechtsinstitut, Berlin 2018.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Depenheuer/Shirvani (Hrsg.), Die Enteignung)

Detterbeck, Steffen, Salvatorische Entschädigungsklauseln vor dem Hintergrund der Eigentumsdogmatik des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 1994, 273–279.

Ders., (Hrsg.), Recht als Medium der Staatlichkeit: Festschrift für Herbert Bethge zum 70. Geburtstag, Berlin 2009.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Detterbeck (Hrsg.), FS Bethge)

Deutsch, Erwin, Das Recht der Gefährdungshaftung, Jura 1983, 617–628.

Di Fabio, Udo, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, Tübingen 1994.

Ders., Rechtsfragen zu unerkannten Gesundheitsrisiken elektromagnetischer Felder, DÖV 1995, 1–9.

Dietlein, Johannes, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 2. Aufl., Berlin 2005.

Dieterich, Peter, Systemgerechtigkeit und Kohärenz, Univ.-Diss., Bonn 2012.

Doehring, Karl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Frankfurt (Main) 1984.

Dreier, Horst, Grenzen des Tötungsverbots – Teil 1, JZ 2007, 261–270.

Ders., (Hrsg.), Grundgesetz, Band 1, 3. Aufl., Tübingen 2013.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 1)

Ders., (Hrsg.), Grundgesetz, Band 2, 3. Aufl., Tübingen 2015.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 2)

Ders., (Hrsg.), Grundgesetz, Band 3, 3. Aufl., Tübingen 2018.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band 3)

Dreist, Peter, Terroristenbekämpfung als Streitkräfteauftrag – zu den verfassungsrechtlichen Grenzen polizeilichen Handelns der Bundeswehr im Innern, NZWehrr 2004, 89–114.

Drohsel, Franziska, Die Reformbedürftigkeit des sozialen Entschädigungsrechts unter besonderer Berücksichtigung der Opfer sexualisierter Gewalt, NZS 2019, 613–618.

Dürig, Günter/Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.), Grundgesetz, 99. Ergänzungslieferung, München September 2022.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: DHS, GG)

Ebenroth, Carsten Thomas (Hrsg.), Verantwortung und Gestaltung: Festschrift für Karlheinz Boujong zum 65. Geburtstag, München 1996.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Ebenroth (Hrsg.), FS Boujong)

Ebsen, Ingwer, Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch – ein Beispiel geglückter richterlicher Rechtsfortbildung, DVBl. 1987, 389–395.

Edenfeld, Stefan, Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers bei Auslandseinsätzen, NZA 2009, 938–943.

Egger, Hartmut, Verfassungsrechtliche Grenzen einer Gesundheitsreform, SGb 2003, 76–82.

Ehlers, Arne, Grundlagen und Leitprinzipien, Univ.-Diss., Hamburg 1983.

Ehlers, Dirk, Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung, VVDStRL 51 (1992), 211–251.

Ehmke, Horst, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 (1963), 53–98.

Eichberger, Rudolf, Schockschäden im Sozialen Entschädigungsrecht, VersorgVerw 1997, 58–59.

Eichen, Klaus, Die NATO – ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit im Sinne des Art. 24 Abs. 2 Grundgesetz?, NZWehrr 1984, 221–237.

Ders., Zu den Grenzen der Fürsorge des Staates für die Soldaten – oder: § 31 Absatz 1 des Soldatengesetzes ist keine Allzweckwaffe, NZWehrr 2013, 45–65.

Ders./Metzger, Philipp-Sebastian/Sohm, Stefan, Soldatengesetz: mit Vorgesetztenverordnung und Reservistengesetz, 4. Aufl., Heidelberg 2021.

Eichenhofer, Eberhard, Sozialrecht, 12. Aufl., Tübingen 2021.

Ders., Soziale Entschädigung – quo vadis?, Sozialrecht aktuell Sonderheft 2017, 6–12.

Elles, Bettina, Die Grundrechtsbindung des Haushaltsgesetzgebers, Univ.-Diss., Bochum 1994.

Enders, Christoph, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung: zur Dogmatik des Art. 1 GG, Tübingen, 1997.

Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Grundgesetz, 53. Edition, München 2022.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG)

Erbguth, Wilfried, Zur verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie – anhand eines praktischen Beispiels, JuS 1988, 699–706.

Evans, Richard, Gaius Marius: A Political Biography, Pretoria 1994.

Fabra, Matthias/Bultmann, Stefan, Ereignis, Erstschaden (Trauma-)folgestörung: Erstschadensprüfung bei sogenannten Schockunfällen, ASU 2014, 531–538.

Fabra, Matthias/Stevens, Andreas, DSM-5 – Bedeutung für die Begutachtung, MedSach 2015, 162–168.

Falter, Hildegard/Rietzler, Andreas, Übernahmeansprüche im Naturschutz- und Fachplanungsrecht als Ausprägung ausgleichspflichtiger Inhalts- und Schrankenbestimmungen, DÖV 2012, 308–315.

Falkai, Peter/Wittchen, Hans-Ulrich (Hrsg.): Diagnostisches und Statistisches Manual Psychischer Störungen DSM-5, 2. Aufl., Göttingen 2018.

Fetscher, Iring (Hrsg.), Hobbes, Leviathan, 11. Aufl., Frankfurt (Main) 2002.

Fiebig, Jan-Peter, Der Einsatz der Bundeswehr im Innern, Univ.-Diss, Berlin 2002.

Finger, Hans-Joachim, Zur Mindestversorgung nach dem Bundesbeamtengesetz, ZBR 1968, 242–245.

Fink, Udo, Der Schutz des menschlichen Lebens im Grundgesetz – zugleich ein Beitrag zum Verhältnis des Lebensrechts zur Menschenwürdegarantie, Jura 2000, 210–216.

Fischer, Kai, Die Zulässigkeit staatlichen Schutzes vor sich selbst, Univ.-Diss., Hamburg 1997.

Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 67. Aufl., München 2020. (zitiert als *Fischer*, StGB)

Fischer, Matthias/Ladiges, Manuel, Evakuierungseinsätze der Bundeswehr künftig ohne Parlamentsvorbehalt, NVwZ 2016, 32–35.

Fleischhauer, Jens, Der Grundsatz der Wehrgerechtigkeit und seine Vorgaben an den Gesetzgeber und die Wehrverwaltung, NZWehrr 2008, 112–120.

Foge, Harald, Wehrverfassung und Wehrdienstverhältnis: Eine synoptische Darstellung der Grundlagen, DÖD 1984, 279–284.

Forsthoff, Ernst, Verfassungsprobleme des Sozialstaats, 2. Aufl., Münster 1961.

Ders., Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band 1, 10. Aufl., München 1973.

Frankenberg, Günter, Die Verfassung der Republik: Autorität und Solidarität in der Zivilgesellschaft, Baden-Baden 1996.

Franzke, Hans-Georg, Schutz von deutschen Staatsbürgern im Ausland durch die Bundeswehr?, NZWehrr 1996, 189–200.

Frau, Robert (Hrsg.), Drohnen und das Recht. Völker- und verfassungsrechtliche Fragen automatisierter und autonomer Kriegführung, Tübingen 2013.

Friauf, Karl Heinrich/Höfling, Wolfram, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt, Ergänzungslieferung 3/21, Stand Dezember 2021, Berlin. (zitiert als *Bearbeiter,* in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG)

Fröhler, Oliver, Grenzen legislativer Gestaltungsfreiheit in zentralen Fragen des Wehrverfassungsrechts, Univ.-Diss., Freiburg 1994. (zitiert als Fröhler, Gestaltungsfreiheit)

Frowein, Jochen/Stein, Torsten (Hrsg.), Rechtliche Aspekte einer Beteiligung der Bundeswehr an Friedenstruppen der Vereinten Nationen, Berlin 1990.

Ders./Kühner, Rolf, Drohende Folterung als Asylgrund und Grenze für Auslieferung und Ausweisung, ZaöRV 43 (1983), 537–564.

Führ, Martin, Eigenverantwortung im Rechtsstaat, Berlin 2003.

Fürst, Walther, Verfassungsrechtliche Grundlagen einer Neuregelung der Beamtenversorgung, ZBR 1983, 319–334.

Fürst, Walther (Hrsg.), Gesamtkommentar öffentliches Dienstrecht, Band 1: Beamtenrecht des Bundes und der Länder, 13. Aktualisierungslieferung Dezember 2018, Berlin 2018.
(zitiert als *Bearbeiter*, in Fürst (Hrsg.), GKÖD)

Gallwass, Hans-Ullrich, Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte, Berlin 1970.

Gareis, Sven Bernhard/Klein, Paul, Handbuch Militär- und Sozialwissenschaft, Wiesbaden 2006.

Gauder, Janina, Das Opfer des Soldaten – über den Lebenseinsatz auf Befehl und das Recht auf Leben, NZWehrr 2009, 98–119.

Dies., Das abverlangte Lebensopfer, Univ.-Diss., Münster 2010.
(zitiert als *Gauder*, Lebensopfer)

Gawel, Erik, Konsumtionsregeln bei der Neuordnung der W-Besoldung: Formen und Auswirkungen, DÖV 2013, 285–294.

Gelhausen, Reinhard, Soziales Entschädigungsrecht, 2. Aufl., Neuwied 1998.

Geschwinder, Jürgen, Der Nachschaden im Berufsschadensausgleich, ZfS 1981, 67–70.

Gerber, Hans, Entwicklung und Reform des Beamtenrechts, VVDStRL 7 (1932), 2–53.

Gern, Alfons, Menschenwürde und gute Sitten, NJW 1983, 1585–1590.

Gerth, Walther, Das Reichsversorgungsgesetz vom 12. Mai 1920 mit Ausführungsbestimmungen und Erläuterungen, Berlin 1921.

Getrost, Friedrich, Unterbrechung des Verfahrens bei Tod eines Beigeladenen – Anrechenbarkeit der Grundrente, SGb 1981, 357–359.

Giesen, Gerd, Arbeitsunfall und Dienstunfall, Univ.- Diss, Freiburg 2016.

Gitter, Wolfgang/Schnapp, Friedrich, Erhöhte Verantwortung der Allgemeinheit für Personenschäden als Problem sozialer Sicherung: Ein Beitrag zum Beratungsthema der sozialrechtlichen Arbeitsgemeinschaft des 49. Deutschen Juristentages, JZ 1972, 474–478.

Glage, Gerhard, Kriegsopferversorgung: Untersuchung ihrer Rechtsnatur und Stellung im Rechtssystem; unter besonderer Berücksichtigung ihrer geschichtlichen Entwicklung und Rechtsvergleichung mit dem Recht der Länder England, Frankreich, Österreich und USA, Univ.-Diss., Hamburg 1954.

Gleitze, Wilfried, Die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten, ZSR 1976, 193–198.

Goppert, Thomas, Der enteignungsgleiche Eingriff, Univ.-Diss., Erlangen/Nürnberg 1987.

Götz, Volkmar, Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, VVDStRL 41 (1983), 7–41.

Ders., Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 17. Aufl., 2021.

Ders., Die Aufgaben der Bundeswehr und ihre Grenzen in der Verfassung, NZWehrr 2005, 133–146.

Ders., Zulässige und verbotene Kriegswaffen – Was macht den Unterschied? –, NZWehrr 2014, 89–105.

Ders./Weingärtner, Dieter, Moderne Waffentechnologie: Hält das Recht Schritt?, Baden-Baden 2015.

Graßhof, Karin/Backhaus, Ralf, Verfassungsrechtliche Gewährleistungen im Auslieferungsverfahren, EuGRZ 1996, 445–449.

Greipl, Claudia, Die Mindestversorgung, Univ.-Diss., Frankfurt/Oder 2011.

Dies., Die dogmatische Einordnung der Mindestversorgung, ZBR 2012, 238–247.

Grimm, Jacob, Deutsches Wörterbuch, Band 11, Leipzig 1952.

Grimm, Christian, Allgemeine Wehrpflicht und Menschenwürde, Univ.-Diss., Konstanz 1982.

Grimm, Dieter, Recht und Staat in der bürgerlichen Gesellschaft, Frankfurt (Main) 1987.

Gröming, Hans, Die sittliche Rechtfertigung für eine Schadensersatzrente nach dem Bundesversorgungsgesetz, ZSR 1959, 188–194, 266–269.

Gröpl, Christoph, Haushaltsrecht und Reform, Tübingen 2001.

Gröschner, Rolf, Menschenwürde und Sepulkralkultur in der grundgesetzlichen Ordnung, Stuttgart 1995.

Grupp, Klaus (Hrsg.), Planung – Recht – Rechtschutz: Festschrift für Willi Blümel zum 70. Geburtstag am 6. Januar 1999, Berlin 1999.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Grupp (Hrsg.), FS Blümel)

Grzeszick, Bernd, Rechte und Ansprüche, Tübingen 2002.

Guckelberger, Annette, Denkmalschutz und Eigentum, NVwZ 2016, 17–24.

Günther, Hellmuth, Entlassung auf Antrag, ZBR 1994, 197–223.

Ders., Die subjektivrechtliche Komponente des Funktionsvorbehalts für das Berufsbeamtentum (Art. 33 Abs. 4, 5 GG), VerwArch 2008, 538–558.

Ders., Das öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnis i. S. v. Art. 33 Abs. 4 GG, DÖV 2012, 678–685.

Ders., Zum Verfassungsort der Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber Beamten, ZBR 2013, 14–20.

Günther, Norbert, Die Anpassung der Beamtenbesoldung an die allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse, Univ.-Diss., Bochum 1987.

Gusy, Christoph, Der Gleichheitssatz, NJW 1988, 2506–2512.

Häberle, Peter, Verfassungsstaatliche Staatsaufgabenlehre, AöR 111 (1986), 595–611.

Ders., Verfassung als öffentlicher Prozess, Berlin 1996.

Hain, Karl-Eberhard, Der Gesetzgeber in der Klemme zwischen Übermaß- und Untermaßverbot, DVBl. 1993, 982–984.

Hartleb, Tortsen, Der neue § 14 III LuftSiG und das Grundrecht auf Leben, NJW 2005, 1397–1401.

Hau, Wolfgang/Poseck, Roman (Hrsg.), BeckOK BGB, 56. Edition, München 2020.

Hauck Karl/Noftz, Wolfgang (Hrsg.), Sozialgesetzbuch SGB VII, Loseblatt, Aktualisierung April 2020.

Hebeler, Timo/Kersten, Jens/Lindner, Franz Josef (Hrsg.), Handbuch Besoldungsrecht, München 2015.

Hebeler, Timo, Die verfassungsrechtlichen Maßstäbe für die Beamtenbesoldung nach der Richterbesoldungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, ZBR 2015, 289–294.

Ders., Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Beamtenbesoldung, insbesondere im Hinblick auf die Orientierung der Beamtenbesoldung an der tariflichen Gehaltsentwicklung, ZTR 2016, 366–371.

Heeres-Sanitätsinspektion im Reichswehrministerium (Hrsg.): Sanitätsbericht über das Deutsche Heer im Weltkriege 1914/1918 (deutsches Feld- und Besatzungsheer; deutscher Kriegssanitätsbericht 1914/1918). Band 3, Berlin 1934.

Heftner, Herbert, Von den Gracchen bis Sulla – Die römische Republik am Scheideweg 133-78 v. Chr., Pustet, Regensburg 2006.

Heide, H.-J. von der, Die Fürsorgepflicht im Beamtenrecht, ZBR 1955, 321–323.

Heinig, Hans Michael, Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit, Tübingen 2008.

Heinz, Dirk, Die Ansprüche auf Heilbehandlung nach dem sozialen Entschädigungsrecht und die anderweitigen Rechtsansprüche auf Tragung medizinischer Krankenbehandlung bei Bedürftigen nach dem SGB II und XII – Zu einer fehlenden Systematik, zu deren Ursachen und zu möglichen „Heilungsmöglichkeiten" –, ZfF 2009, 97–106.

Ders., Der Ausgleich von Erwerbsschaden nach dem sozialen Entschädigungsrecht und dem Recht der gesetzlichen Unfallversicherung, ZFSH/SGB 2013, 19–34.

Hellenthal, Andrea/Zimmermann, Peter/Willmund, Gerd/Lovinusz, Alexander/Fiebig, Rüdiger/Bozoyan, Christiane/Maercker, Andreas/Alliger-Horn, Christina, Einsatzerlebnisse, moralische Verletzungen, Werte und psychische Erkrankungen bei Einsatzsoldaten der Bundeswehr, Verhaltenstherapie 2017, 244–252.

Henke, Norbert, Schockschaden bei Dritten als gesundheitliche Schädigung iS des BVG, SGb 1983, 68.

Hermes, Georg, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, Univ.-Diss., Freiburg 1986.
(zitiert als *Hermes*, Leben und Gesundheit)

Hermsdörfer, Willibald, Das Deutsche Wehrrecht – ein Überblick, DÖD 1998, 20–27.

Hertwig, Jana/Zimmermann, Peter/Becker, Nicola, Posttraumatische Belastungsstörung bei Soldaten – Rechtliche Absicherung und psychotherapeutische Betreuung nach Auslandseinsätzen der Bundeswehr, NZS 2012, 451–459.

Herzberg, Dana, Auslandseinsätze von Arbeitnehmern in Krisengebieten: Pflichten und Risken des privatwirtschaftlichen Arbeitgebers bei Schädigung des Arbeitnehmers, Univ.-Diss., Köln 2014.

Hesse, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Neudruck der 20. Aufl., Heidelberg, 1999.

Heun, Werner, Funktionell-rechtliche Schranken der Verfassungsgerichtsbarkeit, Baden-Baden 1992.

Heusch, Andreas, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht, Univ.-Diss., Halle 2002.

Heymann, Klaus-Dieter/Stein, Ekkehart, Das Recht auf Bildung, AöR 97 (1972), 185–232.

Hippel, Eike von, Haftung für Schockschäden Dritter, NJW 1965, 1890–1894.

Hirrlinger, Wolfgang, Entwicklung und Rechtsnatur der Kriegsopferansprüche, Die Sozialordnung der Gegenwart 10 (1970), 79–92.

Hirschmüller, Albrecht, Trauma und seelische Erkrankung aus historischer Sicht, MedSach 2003, 137–141.

Hobusch, Alexander, Der moderne Eingriffsbegriff in der Fallbearbeitung, JA 2018, 278–281.

Hökendorf, Jörn/Wersig, Maria, Die Reform des Sozialen Entschädigungsrechts aus der Gender-Perspektive, RP-Reha 2019, 53–58.

Hofene, Henri, Überführung der Soldatenversorgung in das Soldatenentschädigungsgesetz (SEG) – Auseinanderentwicklung vom übrigen Sozialen Entschädigungsrecht, SGb 2021, S. 617–621.

Hoffmann, Rudolf, Zur Neuordnung der Kriegsopferversorgung, ZSR 1958, 472–482.

Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 3, 2. Aufl., München 2013.

Hofmann, Hasso, Rechtsfragen der atomaren Entsorgung, Stuttgart 1981.

Ders., Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, VVDStRL 41 (1983), 41–83.

Ders., Die Versprochene Menschenwürde, AöR 118 (1993), 353–377.

Hölscheidt, Sven/Limpert, Martin, Einsatz der Bundeswehr innen und außen, JA 2009, 86–89.

Hösch, Ulrich, Staatshaftung und Aufopferung, DÖV 1999, 192–200.

Hufen, Friedhelm, Grundrechte und Hochschulrecht: Besoldung der Professoren, JuS 2013, 91–94.

Ipsen, Jörn, Staatsrecht II, 24. Aufl., München 2021.

Ders./Kaufhold, Ann-Katrin/Wischmeyer, Thomas, Staatsrecht I, 33. Aufl., München 2021.

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band II, 3. Aufl., Heidelberg 2004.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR II)

Dies, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, 3. Aufl., Heidelberg2006.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IV)

Dies, Handbuch des Staatsrechts, Band V, 3. Aufl., Heidelberg 2007.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR V)

Dies, Handbuch des Staatsrechts, Band VI, 3. Aufl., Heidelberg 2008.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VI)

Dies., Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 3. Aufl., Heidelberg 2009.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VII)

Dies., Handbuch des Staatsrechts, Band IX, 3. Aufl., Heidelberg 2011.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR IX)

Dies, Handbuch des Staatsrechts, Band XI, 3. Aufl., Heidelberg 2013.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR XI)

Dies, Handbuch des Staatsrechts, Band XII, 3. Aufl., Heidelberg 2014.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR XII)

Isensee, Josef/Lecheler, Helmut (Hrsg.), Freiheit und Eigentum: Festschrift für Walter Leisner zum 70. Geburtstag, Berlin 1999.
(zitiert als *Bearbeiter,* in: Isensee/Lecheler (Hrsg.), FS Leisner)

Isensee, Josef, Verfassung ohne soziale Grundrechte, Der Staat 19 (1980), 367–384.

Ders., Beamtentum – Sonderstatus in der Gleichheitsgesellschaft, ZBR 1988, 141–152.

Ders., Menschenwürde – die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten, AöR 131 (2006), 173–218.

Jachmann, Monika/Strauß, Thomas, Berufsbeamtentum, Funktionsvorbehalt und der Kaperbrief für den Landeinsatz, ZBR 1999, 289–300.

Jakobs, Michael, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Univ.-Diss., Osnabrück 1985.

Janssen, Günther, Der Anspruch auf Entschädigung bei Aufopferung und Enteignung, Stuttgart 1961.

Jantz, Kurt/Neumann-Duesberg, Horst/Schewe, Dieter (Hrsg.), Sozialreform und Sozialrecht: Beiträge zum Arbeits- und Sozialversicherungsrecht und zur Sozialpolitik, Festschrift für Walter Bogs, Berlin 1959.
(zitiert als *Bearbeiter,* in: Jantz/Neumann-Duesberg/Schewe (Hrsg.), FS Bogs 1959)

Jarass, Hans D., Schädliche Umwelteinwirkungen, DVBl. 1983, 725–732.

Ders./Pieroth, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl., München 2022.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Jarass/Pieroth, GG)

Jaschinski, Martin, Der Fortbestand des Anspruchs aus enteignendem Eingriff, Univ.-Diss., Freiburg 1996.

Jellinek, Georg, System der subjektiven öffentlichen Rechte, Freiburg 1892.

Jellinek, Walter, Verwaltungsrecht, Neudruck der 3. Aufl., Bad Homburg 1966.

Jochum, Heike, Der Einsatz der Streitkräfte im Innern, JuS 2006, 511–516.

Jung, Jörg, Die Zweispurigkeit des öffentlichen Dienstes: Eine Untersuchung über die Veränderung der Personalstruktur im öffentlichen Dienst und die Verankerung des Berufsbeamtentums im Grundgesetz, Univ.-Diss., München 1969/70.

Jungkunz, Hans, Die Versorgung der Soldaten, ZSR 1957, 283–287.

Kahl, Wolfgang, Neuere Entwicklungslinien der Grundrechtsdogmatik, AöR 131 (2006), 579–620.

Keller, Wolfgang, Psychische Unfallfolgen – Kausalität, SGb 2007, 248–251.

Keller, Wolfgang, BSG, Urt. v. 16.12.2014 – B 9 V 6/13R, Urteilsanmerkung, SGb 2016, 232–239.

Kempen, Bernard, Der Eingriff des Staates in das Eigentum: Voraussetzung, Ausgleich und Abwehr durch den Bürger, Köln 1991.

Kenntner, Markus, Beeinflusst das örtliche Kostenniveau die Höhe der angemessenen Alimentation?, ZBR 2007, 230–234.

Keppie, Lawrence, The making of the Roman Army. From Republic to Empire, Reprint, Routledge, London 2004.

Kern, Ernst, Probleme der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes gemäß Art. 131 GG, DVBl. 1954, 273–219.

Kind, Hansgeorg, Einsatz der Streitkräfte zur Verteidigung, DÖV 1993, 139–145.

Kingreen, Torsten/Poscher, Ralf, Staatsrecht II: Grundrechte, 38. Aufl., Heidelberg 2022.

Dies., Polizei und Ordnungsrecht, 12. Aufl. München 2022.

Kischel, Uwe, Wann ist eine Inhaltsbestimmung ausgleichspflichtig?, JZ 2003, 604–613.

Ders., Systembindung des Gesetzgebers und Gleichheitssatz, AöR 124 (1999), 174–211.

Klatt, Matthias/Meister, Moritz, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, JuS 2014, 193–199.

Klein, Eckart, Die kompetenz- und Rechtskompensation, DVBl. 1981, 661–667.

Klein, Hans, Die grundrechtliche Schutzpflicht, DVBl. 1994, 489–497.

Kleinlein, Kornelius, Die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung – eine Alternative zur Enteignung, DVBl. 1991, 365–375.

Klement, Jan Henrik, Der Vorbehalt des Gesetzes für das Unvorhersehbare, DÖV 2005, 507–515.

Kment, Martin, Die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung des Staates als Anlagenbetreiber, NVwZ 2015, 927–931.

Knickrehm, Sabine, Traumata bei „Auslandseinsätzen“ und posttraumatische Belastungsstörung im Unfallversicherungs- und Soldatenversorgungsrecht, SGb 2010, 381–388.

Dies. (Hrsg.), Gesamtes Soziales Entschädigungsrecht, Baden-Baden 2012. (zitiert als *Bearbeiter,* in: Knickrehm (Hrsg.), Entschädigungsrecht)

Dies./Mushoff, Tobias/Schmidt, Steffen, Das neue Soziale Entschädigungsrecht – SGB XIV: Einführung mit Synopse, Baden-Baden 2021.

Köbler, Gerhard, Etymologisches Rechtswörterbuch, Tübingen 1995.

Köhler, Karl Friedrich, Isoliertes psychisches Trauma und Suizid(versuch) – Kausalitätsprobleme der gesetzlichen Unfallversicherung, SGb 2001, 481–488.

Ders., Der Unfallbegriff der gesetzlichen Unfallversicherung im Lichte der neueren Rechtsprechung und Literatur, SGb 2014, 69–78.

König, Ruth, Kriterien für die Begründung der Ausgleichspflicht bei Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums, DVBl. 1999, 954–959.

Königlich Preußisches Kriegs-Ministerium (Hrsg.), Die Militair-Gesetze des Deutschen Reichs, Band 2, Berlin 1877.

Kopp, Ferdinand/Ramsauer, Ulrich, Verwaltungsverfahrensgesetz, 23. Aufl., München 2022.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG)

Koppenfels-Spies, Katharina von, Sozialrecht, Tübingen 2018.

Kranig, Andreas, Neuordnung des Sozialen Entschädigungsrechts – Zusammenführung mit der Gesetzlichen Unfallversicherung, SGb 2019, 65–76.

Krasney, Otto Ernst, Aufopferungsanspruch und Wehrdienstbeschädigung, Der Versorgungsbeamte 1959, 67–69.

Ders., Unfallversicherungsschutz bei Werbung und Kundendienst, SGb 2006, 69–73.

Kratzmann, Horst, Grundrechte: Rechte auf Leistungen, Bern 1974.

Krauss, Rupprecht von, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 2. Aufl., 1955.

Krings, Günter, Vom Differenzierungsgebot zum Differenzierungsverbot – Hinterbliebenenversorgung eingetragener Lebenspartner, NVwZ 2011, 26–27.

Krüger, Ralf, Die bewußte Tötung bei polizeilichem Schußwaffengebrauch, NJW 1973, 1–4.

Krumbiegel, Peter, Der Sonderopferbegriff in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, Univ.-Diss., Bonn 1974.

Külpmann, Christoph, Enteignende Eingriffe?: das Entschädigungsinstitut des enteignenden Eingriffs und die neue verfassungsrechtliche Dogmatik der Eigentumsgarantie, Univ.-Diss. Köln 1999.

Kümmel, Wilhelm (Hrsg.), Beamtenversorgungsgesetz, Band 2, Loseblatt, 34. Lieferung, Hannover, 2015.

Kutscha, Martin, „Verteidigung“ – Vom Wandel eines Verfassungsbegriffs, KJ 2004, 228–240.

Kutschera, Peter, Bestandsschutz im öffentlichen Recht: zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Art. 14 GG, Univ.-Diss., Mannheim 1989.

Ladeur, Karl-Heinz, Öffentliche Stellenausschreibung als Gewährleistung des Rechts auf gleichen Zugang zum öffentlichen Dienst, Jura 1992, 77–84.

Ladiges, Manuel, Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum, Univ.-Diss., Greifswald 2006.

Ders./Glawe, Robert, Eine dramatische Vorstellung: Zum bewaffneten innerdeutschen Einsatz der Streitkräfte bei Terrorgefahr, DÖV 2011, 621–628.

Lagodny, Otto, Grundrechte als Auslieferungs-Gegenrechte, NJW 1988, 2146–2150.

Langer, Stefan, Staatshaftung für Waldschäden wegen Verletzung grundrechtlicher Schutzpflichten?, NVwZ 1987, 195–200.

Laubinger, Hans-Werner, Gedanken zum Inhalt und zur Verwirklichung des Leistungsprinzips bei der Beförderung von Beamten, VerwArch 1992, 246–282.

Lauterbach, Herbert, Unfallversicherung – SGB VII, Loseblatt, 73. Ergänzungslieferung, Stuttgart September 2022.

Lecheler, Helmut, Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn – Eigenständiges Rechtsinstitut oder Brücke zum Arbeitsrecht?, ZBR 1972, 129–140.

Ders., Die „hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums" in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts, AöR 103 (1978), 349–382.

Ders., Vertrauensschutz bei der Beamtenbesoldung und Beamtenversorgung, ZBR 1990, 1–6.

Leisner, Walter, Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht?, VVDStRL 20 (1971), 185–245.

Ders., Grundlagen des Berufsbeamtentums, Bonn 1971.

Ders., Sozialbindung des Eigentums, Berlin 1972.

Ders., Eigentumsschutz – im Naturschutzrecht eine Ausnahme?, DÖV 1991, 781–787.

Ders., Eigentumsschutz von Nutzungsmöglichkeiten, BB 1992, 73–79.

Ders., Die Höhe der Enteignungsentschädigung, NJW 1992, 1409–1415.

Ders./Görlich Helmut (Hrsg.), Das Recht auf Leben: Untersuchungen zu Artikel 2, 2 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Hannover 1976.

Leisner-Egensperger, Das System der Beamtenbesoldung: Verfassungsrechtliche Strukturen und aktuelle Perspektiven, NVwZ 2019, 425–432.

Dies., Die normative Kraft des Alimentationsprinzips, DVBl. 2019, 729–737.

Dies./Eisele, Söhnke, Besoldungsgerechtigkeit als Verfassungsprinzip – dargestellt am Beispiel der amtsangemessenen Alimentation der Direktoren des Thüringer Rechnungshofs, ThürVBl. 2019, 229–236.

Leitges, Konrad, Die Entwicklung des Hoheitsbegriffs in Art. 33 Abs. 4 des Grundgesetzes, Univ.-Diss., Trier 1997.

Leitherer, Stephan (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, Loseblatt, 111. Ergänzungslieferung, München 2020.

Lenze, Anna, Wie sicher sind verfassungsrechtlich die Pensionen?, NVwZ 2006, 1229–1234.

Leonardt, Martin/Foerster, Klaus, Probleme bei der Begutachtung der posttraumatischen Belastungsstörung, MedSach 2003, 150–155.

Leppek, Sabine/Nübel, Jacob, Art. 33 Abs. 4 GG als Inhaltsnorm und Grundlage der Treuepflicht des Dienstherrn?!, ZBR 2015, 397–403

Lerche, Peter, Übermaß und Verfassungsrecht: zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit, Köln 1961.

Ders., Verbeamtung als Verfassungsauftrag?: Rechtsgutachten zu Verfassungsfragen des öffentlichen Dienstes, Bonn 1973.

Lindner, Franz Josef, Die Würde des Menschen und sein Leben, DÖV 2006, 577–588.

Ders., Das Alimentationsprinzip und seine offenen Flanken, ZBR 2007, 221–230.

Ders., Das besoldungsrechtliche Einebnungsverbot, ZBR 2014, 361–364.

Ders., Grundrechtssicherung durch das Berufsbeamtentum, ZBR 2016, 1–13.

Ders., Zur verfassungsrechtlichen Zukunftsfestigkeit des Alimentationsprinzips, ZBR 2016, 109–115.

Ders., Die »conditio sine qua non«-Formel des BVerfG zum Berufsbeamtentum – zugleich ein Beitrag zur Verfassungswidrigkeit von Führungsämtern auf Zeit –, DVBl. 2016, 816–821.

Ders., Substanzialität und Traditionalität: Anmerkungen zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 17.1.2017, ZBR 2017, 181–186.

Lingens, Eric, Der Schutz von Leben und Gesundheit im Wehrdienstverhältnis unter Berücksichtigung der Pflicht zur Gesunderhaltung, Univ.-Diss., Aachen 1981.
(zitiert als *Lingens*, Leben und Gesundheit im Wehrdienstverhältnis)

Linke, Tobias, Rechtsfragen der Einrichtung und des Betriebs eines Nationalen Cyber-Abwehrzentrums als informelle institutionalisierte Sicherheitskooperation, DÖV 2015, 128–139.

Listl, Joseph/Schambeck, Herbert (Hrsg.), Demokratie in Anfechtung und Bewährung: Festschrift für Johannes Broermann, Berlin 1982.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Listl/Schambeck (Hrsg.), FS Broermann)

Löbner, Andreas, Warum brauchen wir ein neues Soziales Entschädigungsrecht – das Leitgesetz des Bundesversorgungsgesetzes als Auslaufmodell?, Sozialrecht aktuell Sonderheft 2017, 13–15.

Loebel, Hans-Christoph, Die Dienstunfähigkeit des Beamten, RiA 1999, 19–30.

Loschelder, Wolfgang, Vom besonderen Gewaltverhältnis zur öffentlich-rechtliche Sonderverbindung, Köln 1982.
(zitiert als *Loschelder*, Gewaltverhältnis)

Louven, Klaus, Zweifelsfragen im Schwerbehindertenrecht und im Recht der sozialen Entschädigung, dargestellt an drei Entscheidungen des Bundessozialgerichts, ZfS 1982, 107–109.

Loytved, Helge, Zur Unmittelbarkeit der Schockschädigung von Sekundäropfern nach dem Opferentschädigungsgesetz, NZS 2004, 516–519.

Lübbe-Wolff, Gertrude, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte: Struktur und Reichweite der Eingriffsdogmatik im Bereich staatlicher Leistungen, Baden-Baden 1988.

Lubberger, Andreas, Eigentumsdogmatik: gegenwärtige Probleme der Systembildung und Rechtsanwendung, dargestellt am Beispiel des Denkmalschutzrechts, Univ.-Diss., Frankfurt (Main) 1993.

Luchterhandt, Otto, Grundpflichten in Deutschland, Berlin 1988.

Lücke, Jörg, Soziale Grundrechte als Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträge, AöR 107 (1982), 15–60.

Luhmann, Niklas, Die Wirtschaft der Gesellschaft, Frankfurt (Main) 1988.

Lunz, Georg, Berufsschadensausgleich und Schadensausgleich in ihrer Entwicklung, VersorgB 1986, 74–78.

Lutz, Dieter, Krieg und Frieden als Rechtsfrage im Parlamentarischen Rat 1948/49, Baden-Baden 1982.

Mager, Ute, Einrichtungsgarantien: Entstehung, Wurzeln, Wandlungen und grundgesetzgemäße Neubestimmung einer dogmatischen Figur des Verfassungsrechts, Tübingen 2003.

Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.), Grundgesetz, Band 1, 7. Aufl., C. H. Beck, München 2018.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: MKS, GG, Band 1)

Dies., Grundgesetz, Band 2, 7. Aufl., C. H. Beck, München 2018.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: MKS, GG, Band 2)

Dies., Grundgesetz, Band 3, 7. Aufl., C. H. Beck, München 2018.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: MKS, GG, Band 3)

Manssen, Gerrit, Staatsrecht II: Grundrechte, 19. Aufl., München 2022.

Martens, Wolfgang, Grundgesetz und Wehrverfassung, Hamburg 1961.

Martínez Soria, José, Polizeiliche Verwendung der Streitkräfte, DVBl. 2004, 597–606.

Maunz, Theodor/Nawiasky, Hans/Heckel, Johannes (Hrsg.), Staat und Bürger: Festschrift für Willibalt Apelt zum 80. Geburtstag, München 1958.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Maunz/Nawiasky/Heckel (Hrsg.), FS Apelt)

Maurer, Hartmut, Der enteignende Eingriff und die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung des Eigentums, DVBl. 1991, 781–786.

Ders./Waldhoff, Christian, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl., München 2020.

Maydell, Bernd Baron von/Eichenhofer, Eberhard (Hrsg.), Abhandlungen zum Sozialrecht, Heidelberg 1993.

Mayer, Franz, Die gesellschaftsadäquate Beamtenversorgung im sozialen Rechtsstaat, ZBR 1968, 361–380.

Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan, Schuldrecht I AT, 22. Auflage, München 2021.

Mehlhorn, Lutz, Zum Alimentationsprinzip als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums, vr 2010, 406–411.

Melchinger, Hansjörg, Salvatorische Entschädigungsklausel als Ausgleichsentschädigungsregelungen im Sinne des Art. 14 I GG, NJW 1991, 2524–2533.

Ders., Die Eigentumsdogmatik des Grundgesetzes und das Recht des Denkmalschutzes, Univ.-Diss., Freiburg 1993.

Merkel, Reinhard, § 14 Abs.3 Luftsicherheitsgesetz: Wann und warum darf der Staat töten?, JZ 2007, 373–385.

Merten, Detlef, Die Vereinheitlichung des Sozialrechts und die Kodifikation des Sozialgesetzbuchs, VSSR 1974, 324–345.

Ders., Alimentationsprinzip und Beamtengesetzgebung, ZBR 1996, 353–379.

Merten, Detlef/Pitschas, Rainer/Niedobitek, Matthias (Hrsg.), Neue Tendenzen im Öffentlichen Dienst, Speyer 1998.

Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band II, München 2006.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr II)

Dies., (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III, München 2009.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr III)

Dies., (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV, München 2011.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr IV)

Dies., (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band V, München 2013.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGr V)

Meßerschmidt, Klaus, Gesetzgebungsermessen, Berlin 2000.

Meyer, Wolfgang Friedrich, Soziales Entschädigungsrecht: ein Teilsystem öffentlich-rechtlicher Ersatzleistungen, Univ.-Diss., Bochum 1974.

Michael, Lothar, Rechtsetzende Gewalt im kooperierenden Verfassungsstaat, Berlin 2002.

Ders./Morlok, Martin, Grundrechte, 7. Aufl., Baden-Baden 2020.

Militär-Medizinal-Abtheilung des Preussisch Königlichen Kriegsministeriums (Hrsg.), Sanitäts-Bericht über die Deutschen Heere im Krieg gegen Frankreich 1870/71. Zweiter Band: Morbidität und Mortalität bei den deutschen Heeren und bei den in Deutschland untergebrachten kriegsgefangenen Franzosen, Berlin 1884.

Mitteis, Heinrich, Lehnrecht und Staatsgewalt, Nachdruck, Darmstadt 1974.

Molketin, Thomas, Psychische Erkrankungen und Berufskrankheiten, SGb 2019, 200–205.

Moritz, Heinz Peter, Zur Frage der Pfändbarkeit von Ansprüchen auf Soziale Entschädigung, ZfS 1981, 39–42.

Möstl, Markus, Probleme der verfassungsprozessualen Geltendmachung gesetzgeberischer Schutzpflichten, DÖV 1998, 1029–1039.

Mrozynski, Peter, SGB I: allgemeiner Teil, 6. Aufl., München 2019.

Muckel, Stefan/Ogorek, Markus /Rixen, Stephan, Sozialrecht, 5. Aufl., München 2019.

Müller, Klaus (Hrsg.), Sozialrecht in Wissenschaft und Praxis, Festschrift für Horst Schieckel, 123–146, Percha am Starnberger See 1978.
(zitiert als *Bearbeiter,* in: Müller (Hrsg.), FS Schieckel)

Müller, Richard, Der Bestandsschutz des Unterhaltsrechts der Beamten im Grundgesetz: zugleich ein Beitrag zu beamtenrechtlichen Treuepflichten, Univ.-Diss., Erlangen 1996.

Müller-Piepenkötter, Roswitha, Warum brauchen wir eine neues Soziales Entschädigungsrecht – das Leitgesetz des BVG als Auslaufmodell?, Sozialrecht-aktuell 2017, 16–18.

Müller-Vorbehr, Jörg, Reform der sozialen Entschädigung, ZRP 1982, 270–277.

Münch, Ingo von/Kunig Philip, Grundgesetz, Band 1, 7. Aufl. München 2021.

Münster, Bernward, Willkür und Wehrgerechtigkeit bei Einberufung von Wehrpflichtigen, DVBl. 2005, 789–792.

Murswiek, Dietrich, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik: verfassungsrechtliche Grundlagen und immissionsschutzrechtliche Ausformung, Berlin 1985.

Ders., Staatliche Warnungen, Wertungen, Kritik als Grundrechtseingriffe, DVBl. 1997, 1021–1030.

Musielak, Hans-Joachim, Kausalität und Schadenszurechnung im Zivilrecht, JA 2013, 241–248.

Mußnug, Reinhard, Gesetzesgestaltung und Gesetzesanwendung im Leistungsrecht, VVDStRL 47 (1989), 113–141.

Mylius, Christian Otto, Novum Corpus Constitutionum Prussico-Brandenburgensium Praecipue Marchicarum, Band 10, Berlin 1801. (zitiert als: *Mylius*, Novum Corpus)

Nikisch, Arthur, Rechtsgrundlagen des Ruhegeldanspruchs, NJW 1954, 529–532.

Obermayer, Klaus, Rechtsnatur der Kriegsopferansprüche, München 1963.

Ders., Der Sozialstaat als Herausforderung zur Menschlichkeit, RdA 1979, 8–16.

Oesch, Matthias, Differenzierung und Typisierung: Zur Dogmatik der Rechtsgleichheit in der Rechtsetzung, Bern 2009.

Oeter, Stefan, Einsatzarten der Streitkräfte außer zur Verteidigung, NZWehrr 2000, 89–102.

Olivet, Peter, Erfolgsunrechtslehre und Handlungsunrechtslehre aus der Sicht des öffentlichen Rechts, Berlin 1989.

Ossenbühl, Fritz, Die Struktur des Aufopferungsanspruchs – BGHZ 47, 327, JuS 1970, 276–281.

Ders., Enteignungsgleicher Eingriff und Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht – BGHZ 54, 332, JuS 1971, 575–581.

Ders., Zur Anwendung salvatorischer Klauseln auf nichtrechtmäßige Eingriffe, JZ 1989, 190–191.

Ders./Cornils, Matthias, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl., München 2013.

Pannhausen, Rainer, Das Alimentationsprinzip im Beamtenrecht, Univ.-Diss., Regensburg 1978.

Papier, Hans-Jürgen, Eigentumsgarantie und Geldentwertung, AöR 98 (1973), 528–567.

Ders., Grundfälle zu Eigentum, Enteignung und enteignungsgleichem Eingriff, JuS 1989, 630–363.

Ders., Die Weiterentwicklung der Rechtsprechung zur Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, DVBl. 2000, 1398–1407.

Payandeh, Mehrdad, Das Gebot der Folgerichtigkeit: Rationalitätsgewinn oder Irrweg der Grundrechtsdogmatik?, AöR 136 (2011), 578–615.

Ders., Grenzen der Völkerrechtsfreundlichkeit, NJW 2016, 1279–1282.

Peine, Franz-Joseph, Der Funktionsvorbehalt des Berufsbeamtentums, Verw 17 (1984), 415–438.

Pesch, Karl, Der Ursachenzusammenhang beim Dienstunfall des Beamten, DVBl. 43–48.

Pieronti, Pierluigi, Kriegsopfer und Staat, Sozialpolitik für Invaliden, Witwen und Waisen des Ersten Weltkriegs in Deutschland und Italien (1914-1924), Köln/Wien, 2015.

Pieroth, Bodo, Materiale Rechtsfolgen grundgesetzlicher Kompetenz- und Organisationsnormen, AöR 114 (1989), 422–450.

Pietzcker, Jost, Die Rechtsfigur des Grundrechtsverzichts, Staat 17 (1978), 521–551.

Pitschas, Rainer, Die Zukunft der sozialen Sicherungssysteme, VVDStRL 64 (2005), 109–143.

Pflaum, Ulrich, Unfallereignis und Kausalität im Dienstunfallrecht, RiA 2011, 198–203.

Plagemann, Hermann (Hrsg.), Münchener Anwalts Handbuch Sozialrecht, 5. Aufl., München 2018.

Plog, Ernst/Wiedow, Alexander (Hrsg.), Bundesbeamtengesetz, Loseblatt, 443. Aktualisierungslieferung, Köln September 2022.

Poretschkin, Alexander, Ist militärisches Befehlsrecht noch verfassungsgemäß?, NZWehrr 2007, 138–145.

Ders., Soldat und Recht – Soldatenrecht, HUVI 2013, 142–143.

Ders., Neue Pflichtenkollisionen von Beamten und Reservisten? – Probleme mit dem ResG, ZBR 2015, 84–87.

Pudlas, Florian/Brinkmann, Uwe, Der Schutz deutscher Staatsbürger im Ausland als verfassungsrechtliche Aufgabe der Streitkräfte im Rahmen der Personalverteidigung, Jura 2012, 426–431.

Pühler, Karl-Peter, Die 100%-Grenze im Beihilferecht – das Ende der Diskussion, ZBR 1991, 129–137.

Quaritsch, Helmut, Führung und Organisation der Streitkräfte im demokratisch-parlamentarischen Staat, VVDStRL 26 (1968), 207–256.

Ramsauer, Peter, Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck, VerwArch 1981, 89–106.

Rauschning, Dietrich, Staatsaufgabe Umweltschutz, VVDStRL 38 (1980), 167–210.

Reinhardt, Rudolf/Scheuner, Ulrich (Hrsg.), Verfassungsschutz des Eigentums: zwei Abhandlungen, Tübingen 1954.

Reich, Andreas, Dienstunfälle von Richtern und Beamten, die nicht dem Erfordernis einer Dienstreisegenehmigung unterliegen, RiA 2013, 67–71.

Ders., Beamtenversorgungsgesetz, 2. Aufl., 2019.

Reichsarbeitsministerium (Hrsg.), Deutsche Sozialpolitik 1918–1928, 2. Aufl., Berlin 1929.

Reutti, Karl, Die Entwicklung der Militär-Hinterbliebenen-Versorgung in Deutschland, Berlin 1920.

Rittau, Martin, Anmerkungen zu BGH, Urteil vom 3.5.1960 – 1 StR 131/60, NJW 1960, 1477–1480.

Rittig, Steffen, Die neuen Maßstäbe des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung der gesundheitlichen Eignung von Beamten und die prozessualen Folgen, DÖV 2014, 1054–1058.

Robbers, Gerhard, Der Grundrechtsverzicht, JuS, 1985, 925–931.

Ders., Der Gleichheitssatz, DÖV 1988, 750–758.

Röber, Volker, Außenverfassungsrecht: eine Untersuchung zur auswärtigen Gewalt des offenen Staates, Tübingen 2007.

Rode, Karlheinz, Was ist Sozialrecht?, ZSR 1969, 641–654, 724–738.

Röder, Daniel, Die Haftungsfunktion der Grundrechte, Univ.-Diss., Jena 2001.

Rohrbeck, Walter (Hrsg.), Festschrift für Johannes Krohn zum 70. Geburtstag, Berlin 1954.

Rohwer-Kahlmann, Harry, Ein Sozialgesetzbuch, ZSR 1970, 257–263.

Ders., Das soziale Entschädigungsrecht im geplanten Sozialgesetzbuch, ZSR 1974, 82–88, 139–163.

Roller, Gerhard, Genehmigungsaufhebung und Entschädigung im Atomrecht: einfachgesetzliche Voraussetzungen und verfassungsrechtlicher Ausgleichsanspruch, Univ.-Diss., Frankfurt (Main) 1993.

Ders., Enteignung, ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung und salvatorische Klauseln, NJW 2001, S. 1003–1009.

Roth, Wolfgang, Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum, Univ.-Diss., Mannheim 1994.

Rozek, Jochen, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung, Tübingen 1996.

Rudolf, Walter, Der öffentliche Dienst im Staat der Gegenwart, VVDStRL 37 (1979), 175–214.

Ders., Die Abgrenzung von Unfallversicherung und sozialer Entschädigung, ZSR 1973, 565–573.

Ruland, Franz, Zur Zukunft von gesetzlicher Rentenversicherung und Beamtenversorgung, NVwZ 1995, 417–426.

Ruland, Franz/Becker, Ulrich/Axer, Peter (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 6. Aufl., Nomos, Baden-Baden 2018

Ruland, Franz/Becker, Ulrich/Axer, Peter (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 7. Aufl., Nomos, Baden-Baden 2022.
(zitiert als *Bearbeiter,* in: Ruland/Becker/Axer (Hrsg.), SRH)

Rupp, Hans Heinrich, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, 2. Aufl. Tübingen 1991.

Sachs, Michael, Die Pflicht zum Einsatz von Leben und Gesundheit in öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen, BayVBl. 1983, 460–465, 489–494.

Ders., Die relevanten Grundrechtsbeeinträchtigungen, JuS 1995, 303–307

Ders., Verfassungsmäßigkeit der allgemeinen Wehrpflicht, JuS 2002, 920–921.

Ders., (Hrsg.), Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat: Festschrift für Klaus Stern zum 80. Geburtstag, Berlin 2012.
(zitiert als *Bearbeiter,* in: Sachs (Hrsg.), FS Stern 2012)

Ders. (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Aufl., München 2021.

Sachverständigenkommission Alterssicherungssysteme (Hrsg.), Darstellung der Alterssicherungssysteme und der Besteuerung von Alterseinkommen, Berichtsband 2, Stuttgart 1983.

Salzmann, Joachim, Der Gedanke des Rechtsstaats in der Wehrverfassung der Bundesrepublik Deutschland, Univ.-Diss., Köln 1961.

Salzwedel, Jürgen (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, Berlin 1982.

Sass, Wolfgang, Art. 14 GG und das Entschädigungserfordernis, Univ.-Diss., Köln 1991.

Scheffel, Friederike, Neue Perspektiven für eine leistungsabhängige Alimentation?, DÖD 2012, 217–220.

Schenke, Wolf-Rüdiger, Staatshaftung und Aufopferung – Der Anwendungsbereich des Aufopferungsanspruchs, NJW 1991, 1777–1789.

Scheller, Susanne, Ermächtigungsgrundlagen für die internationale Rechts- und Amtshilfe zur Verbrechensbekämpfung, Univ.-Diss., Freiburg 1995.

Scherer, Werner/Alff, Richard/Poretschkin, Alexander/Lucks, Ulrich, Soldatengesetz: sowie Reservistinnen- und Reservistengesetz, 10. Aufl., München 2018.
(zitiert als *Scherer/Alff/Poretschkin/Lucks,* Soldatengesetz)

Scheurl, Eberhard Freiherr von, Grundsätzliches zum deutschen Kriegsopferfürsorgerecht der Zukunft, AöR 35 (1916), 28–59.

Schiwy, Peter-Franz, Impfung und Aufopferungsentschädigung, Univ.-Diss., Köln 1973.

Schladebach, Marcus, Praktische Konkordanz als verfassungsrechtliches Kollisionsprinzip, Der Staat 53 (2014), 263–283.

Schlaich, Klaus/Korioth, Stefan, Das Bundesverfassungsgericht, 12. Aufl., München 2021.

Schlegtendal, Axel, Die „Geschäftsgrundlage" für den Soldaten oder Inhalt und Reichweite seiner Treuepflicht, NZWehrr 1992, 177–179.

Schmidt, Thorsten Ingo, Beamtenrecht, Tübingen 2017.

Schmidt, Steffen/Süsskind, Bettina, Abschied von der Kriegsopferversorgung – Aufbruch zum neuen Sozialen Entschädigungsrecht, SRa 2017, 130–137.

Schmidt-Aßmann, Eberhard, Leistungsgrundsatz des Art. 33 II GG und soziale Gesichtspunkte bei der Regelung des Zugangs zum Beamtenverhältnis, NJW 1980, 16–21.

Ders., (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre BVerwG, Köln 2003.

Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günther, Grundgesetz, 15. Aufl., Köln 2022.

Schmidt-Radefeldt, Roman, Parlamentarische Kontrolle der internationalen Streitkräfteintegration, Berlin 2005.

Ders., Drohnen im Krieg – Krieg der Drohnen, NZWehrr 2013, 89–104.

Schmitthenner, Paul, Lehnskriegswesen und Söldnertum im abendländischen Imperium des Mittelalters, HZ 1934, 229–267.

Schmitt-Kammler, Arnulf, Das „Sonderopfer" – ein lebender Leichnam im Staatshaftungsrecht?, NJW 1990, 2515–2520.

Schneider, Hans-Peter (Hrsg.), Grundgesetz, Dokumentation seiner Entstehung, Band 10, Art. 30–37, Frankfurt (Main) 1996.

Schnellenbach, Helmut, Inhalt und Grenzen der Fürsorge und Schutzpflicht im Beamtenrecht, ZBR 1981, 301–307.

Ders., Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, VerwArch 2001, 2–26.

Ders./Jaspar, Christian, Der allgemeine Gleichheitssatz, JuS 2016, 769–775.

Schnellenbach, Helmut/Bodanowitz, Jan, Beamtenrecht in der Praxis, 10. Aufl., München 2020.

Schöbener, Burkhard/Knauff, Matthias, Allgemeine Staatslehre, 4. Aufl., München 2019.

Schoch, Ferdinand, Verfassungsrechtliche Grundlagen der Einschränkung politischer Betätigung von Soldaten, AöR 108 (1983), 215–248.

Ders., Der Gleichheitssatz, DVBl. 1988, 863–882.

Schoch, Friedrich, Folgenbeseitigung und Wiedergutmachung im Öffentlichen Recht, VerwArch 1988, 1–67.

Ders., Besonderes Verwaltungsrecht, München 2018.

Schönfeld, Thomas, Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums durch Landschaftsschutzverordnung, NVwZ 1999, 380–382.

Schönke, Adolf/Schröder, Horst (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 30. Aufl., München 2019.

Schönrock, Sabrina, Beamtenhaftung und Fürsorgepflicht des Dienstherrn, ZBR 2019, 370–375.

Schorkopf, Frank, Grundgesetz und Überstaatlichkeit: Konflikt und Harmonie in den auswärtigen Beziehungen Deutschlands, Tübingen 2007.

Schröder, Ulrich Jan, Der Schutzbereich der Grundrechte, JA 2016, 641–648.

Ders./Ungern-Sternberg, Antje von, Zur Aktualität der Weimarer Staatsrechtslehre, Tübingen 2011.

Schulin, Bertram, Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs, Köln 1981.
(zitiert als *Schulin*, Soziale Entschädigung)

Schulte, Hermann, Die verfassungsrechtliche Stellung der Bundeswehrverwaltung, Univ.-Diss., Münster 1970.

Schulte, C. J., Soziale Entschädigung nach dem SGB für Tumult- und Gewaltschäden, ZSR 1974, 588–605.

Schulte-Bunert, Christoph, Grundrechtsschutz und Verteidigungsauftrag, Univ.-Diss., Köln 2012.

Schulze-Osterloh, Lerke, Das Prinzip der Eigentumsopferentschädigung im Zivilrecht und im öffentlichen Recht, Univ.-Diss., Hamburg 1978.

Dies., Entschädigungspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums und Enteignung, NJW 1981, 2537–2545.

Schütz, Erwin, Dienstunfall, Dienstbeschädigung und Dienstunfähigkeit, PersV 1971, 260–266.

Ders./Maiwald, Joachim, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Loseblatt, 461. Aktualisierung, Heidelberg 2021.
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Schütz/Maiwald, Beamtenrecht)

Ders., Die Versorgung der Beamten und Hinterbliebenen, DÖD 1976, 193–199.

Schwabe, Jürgen, Probleme der Grundrechtsdogmatik, Darmstadt 1977.

Ders., Die Enteignung in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, JZ 1983, 273–279.

Ders., Aufopferungsansprüche bei Gurtschäden?, NJW 1984, 2370–2371.

Ders., Zur Anwendbarkeit von GG Art. 14 Abs. 3, wenn der Gesetzgeber durch Neugestaltung eines Rechtsgebietes bestehende Rechte abschafft, für die es im neuen Recht keine Entsprechung gibt, JZ 1991, 777–779.

Ders., Grundkurs Staatsrecht, 5. Aufl., Berlin 1995

Ders., Der Schutz des Menschen vor sich selbst, JZ 1998, 66–75.

Schwerdtfeger, Gunther, Grundrechtlicher Drittschutz im Baurecht, NVwZ 1982, 5–11.

Sellmann, Christian, Die eigentumsrechtliche Inhalts- und Schrankenbestimmung – Entwicklungstendenzen, NVwZ 2003, 1417–1423.

Sigloch, Daniel, Auslandseinsätze der Bundeswehr: Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen, Univ.-Diss., Tübingen 2004.

Sowada, Christoph, Die Garantenstellung aus vorangegangenem Tun (Ingerenz), Jura 2003, 236–246.

Spitzlei, Thomas, Die Gesetzgebungstechnik der Pauschalierung und ihre verfassungsrechtliche Bewertung: Dargestellt am Beispiel der gesetzlichen Unfallversicherung des SGB VII, Univ.-Diss., Trier 2015.

Spranger, Tade Matthias, Die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte als Regulativ der Grundrechtsgeltung, RiA 1998, 14–17.

Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des neunundvierzigsten Deutschen Juristentages, Band I (Gutachten) Teil E, München 1972.

Starck, Christian, Menschenwürde als Verfassungsgarantie im modernen Staat, JZ 1981, 457–464.

Ders., Praxis der Verfassungsauslegung, Baden-Baden 1994.

Stauf, Wolfgang, Zur historischen Entwicklung des Versorgungsrechts der Soldaten, UBWV 1986, 462–463.

Ders., Soldatenversorgungsgesetz, Baden-Baden 2012.

Stein, [Vorname nicht genannt], In Ausübung oder infolge des Dienstes?, ZBR 1960, 340–345.

Steinberg, Rudolf /Lubberger, Andreas, Aufopferung – Enteignung und Staatshaftung, Baden-Baden 1991.

Steiner, Udo, Der Schutz des Lebens durch das Grundgesetz, Berlin 1992.

Steiner, Harald, Neue Fürsorgepflichten des Dienstherrn nach § 79 BBG – Die Dynamik der beamtenrechtlichen Fürsorge, PersV 2007, 510–520.

Ders., Die Rechtestellung des Beamten – Eine strukturrechtliche Analyse der beamtengesetzlichen Beamtenpflichten, ZBR 2014, 185–192.

Stegmüller, Manfred/Schmalhofer, Rudolf/Bauer, Erwin/Geyer, Christin (Hrsg.), Beamtenversorgungsrecht des Bundes und der Länder: Kommentar mit Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften, Loseblatt, 129. Aktualisierungslieferung, München 2017.

Stengel, Karl Freiherr von/, Fleischmann, Max, Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts Band 2, 2. Aufl., Tübingen 1913.

Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 1, 2. Aufl., München 1984.
(zitiert als *Stern*, Staatsrecht I)

Ders., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 2, München 1980.
(zitiert als *Stern*, Staatsrecht II)

Ders., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 3, Halbband 1, München 1992.
(zitiert als *Stern*, Staatsrecht III/1)

Ders., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 3, HalbBand 2, München 1994
(zitiert als *Stern*, Staatsrecht III/2)

Ders., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, Halbband 1, München 2006.
(zitiert als *Stern*, Staatsrecht IV/1)

Ders., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 4, HalbBand 2, München 2011.
(zitiert als *Stern*, Staatsrecht IV/2)

Stern, Klaus/Becker, Florian (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl., Köln 2019.

Stober, Rolf, Grundpflichten und Grundgesetz, Berlin 1978.

Ders., Leistungen der Kriegsopferfürsorge unterliegen der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, SGb 1987, 77–78.

Stödter, Rolf (Hrsg.), Hamburg, Deutschland, Europa: Beiträge zum deutschen und europäischen Verfassungs-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht: Festschrift für Hans Peter Ipsen zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 1977
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Stödter (Hrsg.), FS Ipsen)

Stuttmann, Martin, Der Nominallohnindex als Maßstab der Beamten- und Richterbesoldung, DVBl 2014, 746–753.

Ders., Zeitenwende – Die Bestimmung der Minimalbesoldung nach dem BVerfG, NVwZ 2015, 1007–1014.

Stutzky, Hartmut, Auswirkungen des Sozialstaatsprinzips auf das Beamtenverhältnis unter Berücksichtigung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn, Univ.-Diss., Würzburg 1967.

Summer, Rudolf/Baumgartner, Josef, Der Dienstunfall. Grundriss zum Dienstunfallrecht. Dargestellt für die Zwecke der Verwaltungspraxis und Ausbildung, München 1966.

Summer, Rudolf /Rometsch, Gerd, Alimentationsprinzip gestern und heute, ZBR 1981, 1–20.

Summer, Rudolf, Gedanken zur beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht, PersV 1988, 76–89.

Ders., Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums – ein Torso, ZBR 1992, 1–6.

Ders., Das Berufsbeamtentum als Instrument des liberalen Verfassungs- und Rechtsstaates, PersV 1996, 241–249.

Talmon, Stefan, Die Geltung deutscher Rechtsvorschriften bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr mit Zustimmung des Aufenthaltsstaates, NZWehrr 1997, 221–236.

Tetzlaff, Thilo, Das Soldatenrecht der Bundesrepublik Deutschland im Lichte neuerer Grundrechtsfunktionen, Univ.-Diss., Göttingen 2000.
(zitiert als *Tetzlaff*, Soldatenrecht)

Thalmair, Roland, Die Bundeswehr im Ausland – eine offene Verfassungsfrage?, ZRP 1993, 201–205.

Thiele, Alexander, Art. 33 Abs. 4 GG als Privatisierungsschranke, Der Staat 49 (2010), 274–298.

Thiele, Jan, Auslandseinsätze der Bundeswehr zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus, Univ.-Diss., Potsdam 2010.

Tichy, Karl, Das soziale Entschädigungsrecht im Rahmen des Sozialgesetzbuches, Institut für Sozialpolitik und Arbeitsrecht, München 1975.

Till, Gerhard, Die Entwicklung des Alimentationsprinzips, Univ.-Diss., München 1978.

Thieme, Werner, Umfang und Grenzen des verfassungsrechtlich gewährten Bestandsschutzes der saarländischen Kriegsopferrenten, ZSR 1959, 149–170, 243–259.

Tomandl, Theodor, Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht, Tübingen 1967.

Türpe, Kathrin, Das Vergleichseinkommen beim Berufsschadensausgleich, NZS 2020, 608.

Ullmann, Wolfgang, Grundrechtsbeschränkungen des Soldaten durch die Wehrverfassung, Univ.-Diss., München 1968.

Umbach, Dieter/Clemens, Thomas (Hrsg.), Grundgesetz, Band 1, Heidelberg 2002.

Dies., (Hrsg.), Grundgesetz, Band 2, Heidelberg 2002.

Unruh, Peter, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, Berlin 1996. (zitiert als *Unruh*, Schutzpflichten)

Unterreitmeier, Johannes, Die allgemeine Wehrgerechtigkeit – eine kritische Analyse, ZRP 2007, 163–165.

Vitzthum, Wolfgang, Die Menschenwürde als Verfassungsbegriff, JZ 1985, 201–209.

Vogel, Klaus, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, Tübingen 1967.

Voigt, Rüdiger/Seybold, Martin, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für den Einsatz von Soldaten im Bereich der Bundeswehrverwaltung, NZWehrr 2004, 141–153.

Voland, Thomas, Ständig Streit um die Streitkräfte: Der Grundsatz der Wehrgerechtigkeit vor dem Hintergrund aktueller Entwicklungen, ZRP 2007, 185–188.

Volkmann, Uwe, Verfassungsänderung und Verfassungswandel, JZ 2018, 265–271.

Voßkuhle, Andreas, Verfassungsstil und Verfassungsfunktion, AöR 119 (1994), 35–60.

Ders., Das Kompensationsprinzip, Tübingen 1999.

Ders., Gibt es und wozu nutzt eine Lehre vom Verfassungswandel?, Der Staat 43 (2004), 450–459.

Ders., Der Wandel der Verfassung und seine Grenzen, JuS 2019, 417–423.

Ders./Kaiser, Anna-Bettina, Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Grundrechtseingriff, JuS 2009, 313–315.

Wahl, Rainer/Masing, Johannes, Schutz durch Eingriff, JZ 1990, 533–563.

Wahl, Rainer, (Hrsg.), Verfassungsänderung, Verfassungswandel, Verfassungsinterpretation, Berlin 2008.

Walter, Christian, Hüter oder Wandler der Verfassung?, AöR 125 (2000), 517–550.

Walz, Dieter, NZWehrr 1992, Die Reichweite der soldatischen Tapferkeitspflicht, 55–58.

Ders., Zur Vereinbarkeit der allgemeinen Wehrpflicht mit dem Grundsatz der Wehrgerechtigkeit, NZWehrr 2010, 81–82.

Wannagat, Georg, Die unfallversicherungsrechtliche Gefährdungshaftung im allgemeinen Haftungssystem, NJW 1960, 1597–1602.

Ders., Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, Tübingen 1965.

Ders. (Hrsg.), Entwicklung des Sozialrechts: Aufgabe der Rechtsprechung, Köln 1984.

Weingärtner, Dieter (Hrsg.), Die Bundeswehr als Armee im Einsatz, Baden-Baden 2010.

Weiß, Wolfgang, Privatisierung und Staatsaufgaben, Tübingen 2002.

Weißer Ring (Hrsg.), Entschädigung für Folgen einer Gewalttat, Mainzer Schriften zur Situation von Kriminalitätsopfern, Mainz 2000.

Ders. (Hrsg.), Neue Erkenntnisse der Psycho-Traumatologie, Mainz 2002.

Weitz, Tobias T., Erhöhter Unfallruhegehaltsanspruch für im Auslandseinsatz traumatisierte Beamte?, NVwZ-extra 2009, 1–5.

Ders., Versorgungsanspruch bei posttraumatischen Belastungsstörungen nach Auslandseinsätzen, NVwZ 2009, 693–695.

Welti, Felix, Behinderung und Rehabilitation im sozialen Rechtsstaat, Tübingen 2005.

Wener-Dürler, Beatrice, Der Grundrechtseingriff, VVDStRL 57 (1998), 57–95.

Werres, Stefan, Beamtenverfassungsrecht: eine synoptische Darstellung des Berufsbeamtentums auf Grundlage der verfassungsrechtlichen Vorschriften, Heidelberg 2011.

Ders., Der Funktionsvorbehalt für das Berufsbeamtentum – Deutungen und Entwicklungen des Art. 33 Absatz 4 GG, ZBR 2016, 109–115.

Wertenbruch, Wilhelm/Schnapp, Friedrich, Rechtsgutachten über die Möglichkeiten eines Ausbaus des Bundesversorgungsgesetzes zum Grundgesetz für die soziale Entschädigung im Rahmen des Sozialgesetzbuches, 1971.

Wertenbruch, Wilhelm, Schadensausgleich in der Kriegsopferversorgung als Musterregelung für eine soziale Entschädigung?, SGb 1972, 241–247.

Westermann, Ulrich, Dogmatik und Bedeutung der allgemeinen Fürsorge- und Treuepflicht im Arbeits- und Beamtenrecht, Univ.-Diss., Münster 1982.

Widder, Bernhard, Posttraumatische Belastungsstörung im DSM-5 – Implikationen für die gesetzliche Unfallversicherung, MedSach 2016, 156–159.

Wieckhorst, Arno, Verfassungsrechtliche Gesetzgebungslehre, DÖV 2018, 845–854.

Wiefelspütz, Dieter, Das Parlamentsheer, Berlin 2005.

Ders., Der Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland, AöR 132 (2007); 44–94.

Ders., Der Auslandseinsatz der Bundeswehr und das Parlamentsbeteiligungsgesetz, 2. Aufl., Frankfurt (Main) 2012.

Wieland, Joachim, Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen für einen Einsatz der Bundeswehr, DVBl. 1991, 1174–1182.

Ders., Die Entwicklung der Wehrverfassung, NZWehrr 2013, 133–139.

Wild, Michael, Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen für Auslandseinsätze der Bundeswehr nach dem Kosovo-Krieg, DÖV 2000, 622–631.

Winkler Markus, Kollisionen verfassungsrechtlicher Schutznormen, Univ.-Diss., Mainz 1999.

Wittchen, Hans-Ulrich/Schönfeld, Sabine/Kirschbaum, Clemens/Trautmann, Sebastian/Thurau, Christin/Steudte, Susann/Klotsche, Jens/Höfler, Michael/Hauffa, Robin/Zimmermann, Peter, Traumatische Ereignisse und posttraumatische Belastungsstörungen bei im Ausland eingesetzten Soldaten, Deutsches Ärzteblatt 2012, 559–568.

Wittchen, Hans-Ulrich/Schönfeld, Sabine/Kirschbaum, Clemens/Trautmann, Sebastian/Thurau, Christin/Siegert, Jens/Höfler, Michael/Hauffa, Robin/Zimmermann, Peter, Rates of Mental Disorders Among German Soldiers Deployed to Afghanistan: Increased Risk of PTSD or of Mental Disorders In General?, Journal of Depression and Anxiety 2013, Volume 1, Issue 2, 1–7.

Wolff, Heinrich Amadeus, Der Kerngehalt des Alimentationsgrundsatzes als absolute Grenze für den Besoldungsgesetzgeber, ZRP 2003, 305–308.

Ders., Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers im Besoldungsrecht, DÖV 2003, 494–499.

Ders., Rechtliche Voraussetzungen für die Übertragung von Aufgaben der Dienstunfallfürsorge auf die Träger der gesetzlichen Rentenversicherung, ZBR 2007, 361–367.

Ders., Die Verfassungswidrigkeit der W-Besoldung, ZBR 2012, 145–151.

Wolff, Hans J./Bachof, Otto, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl., München 1974.

Dies./Stober, Rolf/Kluth, Winfried, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl., München 2010.

Wulfhorst, Traugott, Das Bundesversorgungsgesetz als Grundgesetz für öffentlich-rechtliche Personenschadensregulierung, DRiZ 1972, 267–271.

Ders., Soziale Entschädigung – Politik und Gesellschaft, Baden-Baden 1994.

Wyluda, Erich, Lehnrecht und Beamtentum: Studien zur Entstehung des preußischen Beamtentums, Univ.-Diss., Kiel 1968.

Zacher, Hans F., Sozialpolitik und Menschenrechte, München 1968.

Ders., Soziale Gleichheit, AöR 93 (1968), 341–383.

Ders., Die Frage nach der Entwicklung eines sozialen Entschädigungsrechts, DÖV 1972, 461–471.

Zähle, Kai, Verhältnis von Beamtenversorgung und gesetzlicher Rentenversicherung, NZS 2019, 41–45.

Zezschwitz, Friedrich von, Beamtenrechtliche Krankenfürsorge zwischen Herkommen und Sozialstaatsgebot, DVBl. 1979, 451–456.

Zimmer, Mark, Einsätze der Bundeswehr im Rahmen kollektiver Sicherheit, Univ.-Diss., Würzburg 1995.

Zippelius, Reinhold, Der Gleichheitssatz, VVDStRL 47 (1989), 7–36.

Zuck, Rüdiger, Wie führt man eine Debatte? Die Embryonennutzung und die Würde des Menschen (Art. 1 I GG), NJW 2002, 869.

Erleiden verletzte oder verwundete Soldatinnen und Soldaten dauerhafte körperliche oder psychische Einschränkungen, stellt sich die Frage der sozialen Absicherung nach Ausscheiden aus dem aktiven Dienstverhältnis. Gerade mit der zunehmenden militärischen Verwendung der Bundeswehr in Auslandseinsätzen ist diese Problemlage wieder deutlich hervorgetreten. Der Gesetzgeber hat das tradierte Versorgungssystem seitdem mehrfach an die neuen Umstände anzupassen versucht. Die Neuordnung des Sozialen Entschädigungsrecht bietet abermals einen Anlass, die einfachgesetzliche Konzeption der Soldatenversorgung grundlegend zu hinterfragen. Vor diesem Hintergrund analysiert die Arbeit die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen des Rechts der Soldatenversorgung. Sie zeigt insbesondere auf, dass ein Ausgleich für körperliche Einbußen, die aus dem Wehrdienstverhältnis resultieren, keine freiwillige Leistung des Staates ist, sondern einerseits bereits aus der verfassungsrechtlich verankerten Bindung der Soldatinnen und Soldaten zum Dienstherrn resultiert, andererseits auf grundrechtliche Erwägungen gestützt werden kann.



ISBN: 978-3-86395-597-7
ISSN: 2191-4583
eISSN: 2512-6911

Universitätsverlag Göttingen